



Maria Bumbuk

*Análise jusconcorrencial da figura hub and spoke na
perspetiva da troca de informações*

Dissertação com vista à obtenção do
grau de Mestre em Direito, na especialidade
de Direito Internacional e Europeu

Orientador:

Professor Doutor Lúcio Tomé Feteira
Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Março de 2020

Declaração anti plágio

De acordo com o artigo 20º-A do Regulamento do 2º Ciclo de Estudos Conducente ao Grau de Mestre em Direito declaro, por minha honra que o trabalho que apresento é da minha autoria. Declaro, também, que todas as citações utilizadas estão devidamente identificadas e reconheço que a indevida utilização de elementos alheios constitui uma falta ética e disciplinar.¹

Maria Bumbuk

¹ Artigo 20º-A do Despacho nº 6738/2010, de 7 de Abril, publicado no Diário da República, 73, de 15 de Abril de 2010, Regulamento do 2º Ciclo de Estudos Conducente ao Grau de Mestre em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

Modo de citar e número de caracteres

Modo de citar:

Siga o disposto nas Normas Portuguesas nº 405-1 e 405-4 do Instituto Português da Qualidade.

Número de Caracteres:

O corpo da dissertação, incluindo espaços e notas ocupa um total 147 004 caracteres (com espaços).

Resumo

A figura *hub and spoke*, tem despertado a atenção tanto dos académicos como das autoridades nacionais da concorrência. O facto de a prática possuir uma natureza híbrida, isto é, de reunir tanto elementos verticais como horizontais e de ser relativamente recente levanta questões de índole concorrencial que carecem ser respondidas.

A presente investigação tem, por isso, o objetivo de abordar as questões que se apresentam mais problemáticas e incertas nesta prática, nomeadamente, a racionalidade económica da figura, a verificação da existência da triangularidade da troca de informações entre as partes bem como a análise jusconcorrencial da troca de informações e possível aplicação do mesmo regime jurídico aos casos de *hub and spoke*.

Palavras chave: *hub and spoke*; racionalidade económica; troca indireta de informações; incentivos do *hub*; Orientações horizontais da Comissão Europeia; jurisprudência europeia; acordos verticais e acordos horizontais.

Abstract

Hub and spoke figure have awakened the attention of both academics and national authorities. The fact of being *characterised* as an hybrid figure, i.e, contains both vertical and horizontal elements and relative new in the word of competition has raised some competitive questions that are worth to discussion.

The purpose of this investigation is precisely to approach the most problematic and controversial questions, as the possible economic justification of the practice, the assessment of the existence of a triangular information exchange between parties as well as the assessment of the legal approach of the information exchange and the possible application of the same approach to the *hub and spoke* scenario.

Keywords: hub and spoke; economic justification; indirect information exchange; hub incentives; horizontal guidelines; European jurisprudence; vertical and horizontal agreements.

Índice

Declaração anti plágio	i
Modo de citar e número de caracteres.....	ii
Resumo	iii
Abstract.....	iv
Introdução.....	1
Capítulo I – O conceito de hub and spoke e a sua racionalidade económica	5
A. Surgimento da prática hub and spoke e denominações análogas	5
B. Distinções relevantes	7
1. Acordos horizontais e acordos verticais.....	7
2. Os acordos <i>hub and spoke</i>	8
3. Regime jurídico aplicável	10
Capítulo II – Modus operandi da figura hub and spoke e a sua análise económica.....	12
A. A estruturação do hub and spoke por fases.....	12
1. Negociação e consulta	12
2. Implementação	13
3. Controlo	14
4. Instrumentos de <i>compliance</i>	14
B. Condições económicas necessárias para o surgimento dos casos de hub and spoke	16
1. Exemplo de interesse convergente no primeiro tipo de <i>hub and spoke</i>	16
2. Ausência de interesses convergentes	21
3. Incentivos do fornecedor	22
C. Teoria do dano	24
1. Breve confronto entre <i>RPM</i> e <i>hub and spoke</i>	25
2. Poder de mercado dos retalhistas.....	26
3. Considerações finais.....	27
Capítulo III – Troca de informações.....	29
A. Orientações da Comissão sobre cooperação horizontal	29
1. Características gerais da troca de informações entre concorrentes.....	29
2. Efeitos procompetitivos e efeitos anticompetitivos da troca de informações.....	31
3. Efeitos procompetitivos	31
4. Efeitos anticompetitivos.....	33
B. A especificidade da troca de informações na prática hub and spoke	35
1. Troca de informações no âmbito de uma relação vertical.....	36
2. Troca indireta de informações entre os <i>spokes</i>	37
C. Apreciação da troca de informações entre concorrentes ao abrigo do artigo 101.º do TFUE.....	39
Capítulo IV – Consideração do esquema hub and spoke como uma prática concertada	42

A. Antecedentes da figura de <i>hub and spoke</i>	42
1. <i>AC - Treuhand II</i>	42
2. <i>Eturas</i>	44
3. <i>VM Remonts</i>	46
B. Casos de <i>hub and spoke</i> no Reino	48
1. <i>Replica Kit</i>	48
2. <i>Hasbro</i>	49
C. Comparação entre a abordagem seguida pelo TJUE e <i>Court of Appeal</i> e a aplicação dos requisitos de prática concertada aos casos de <i>hub and spoke</i>	52
<i>Capítulo V – Hub and spoke: uma restrição à concorrência por objeto? ..</i>	56
A. Restrição por objeto	56
B. Restrições da concorrência por efeito	60
1. Características da informação	62
2. Características do mercado	64
C. Comparação entre a abordagem das restrições concorrenciais por objeto e por efeito	66
<i>Capítulo VI – Conclusão</i>	70
<i>Bibliografia</i>	74

Introdução

Recentemente os fenómenos “*A-B-C information exchange*” ou a sua designação usual no direito americano “*hub and spoke collusion*” têm sido alvo de atenção das autoridades nacionais da concorrência e várias têm sido as abordagens na tentativa de caracterizar estas práticas e, posteriormente, aplicar, caso tal se justifique, as disposições legais adequadas.

Tendo sido primeiramente detetadas no direito da concorrência americano, não tardou que as autoridades nacionais europeias da concorrência (doravante “ANC’s”) também se debruçassem sobre estas práticas, contudo, até agora, nenhum consenso foi alcançado quanto à questão de como deverão ser tratadas.

O problema tem a sua origem no facto de os esquemas *hub and spoke* reunirem tanto características presentes nos acordos verticais como elementos constantes dos acordos horizontais, ficando tais práticas na zona cinzenta quando se coloca a questão de qual a jurisprudência a aplicar: a que foi desenvolvida para os acordos horizontais? Ou a que se aplica aos acordos verticais? Ou, ainda, deverão estas práticas ser tratadas de uma forma diferente? Importa, desde já, apesar das suas características específicas, enquadrar os casos de *hub and spoke* como um subtipo de troca de informações, na medida em que a mesma é o cerne destas práticas.

Em termos latos, o esquema *hub and spoke* pode ser visualizado mentalmente recorrendo à figura de uma pirâmide, através da qual duas empresas – ambas retalhistas ou fornecedores, dependendo do tipo de *hub and spoke* em causa - que se situam no mesmo nível da cadeia de produção trocam informações comercialmente estratégicas por intermédio de uma outra empresa – retalhista ou fornecedor - que se encontra noutra nível da cadeia de produção. Um primeiro passo nesta investigação será tentar entender o funcionamento da figura triangular de *hub and spoke*, bem como a racionalidade económica da mesma. Enquanto os incentivos dos retalhistas em participar em tais práticas não são tão difíceis de

entender, pois, prosseguindo objetivos anticoncorrenciais ficarão satisfeitos com a atenuação da concorrência no mercado em que operam, o mesmo não se aplica aos fornecedores. Existe de facto uma grande dificuldade em compreender os incentivos que um fornecedor terá para se subjugar a uma prática destas. O presente trabalho, conseqüentemente, apresentará algumas teorias formuladas por académicos para entender as motivações dos fornecedores.

Outra dificuldade encontrada pelas ANC's refere-se à questão da troca de informações comerciais estratégicas. Por outras palavras, a troca de informações ocorre em dois momentos. Num primeiro momento, verifica-se uma troca direta de informações estratégicas entre A ("*spoke*") e B ("*hub*"), ou seja, entre um retalhista e um fornecedor. Contudo e, uma vez que isto ocorre no âmbito de relações verticais, existe uma presunção de legalidade e, conseqüentemente, estas trocas são consideradas como normais e benéficas entre um fornecedor e um retalhista, tanto pela jurisprudência como pela Comissão Europeia. O segundo momento já diz respeito a uma troca indireta de informações comerciais estratégicas, na medida em que B divulga a informação obtida de A para C ("*spoke*"), e C, confiante que a informação por si recebida é credível, vai basear-se na mesma para determinar a sua estratégia de mercado.

Enquanto o primeiro eixo de comunicações não levanta grandes questões, visto que as comunicações inseridas em uma relação vertical são legítimas e porventura necessárias ao desenvolvimento de uma relação comercial, o mesmo não se pode dizer sobre o segundo eixo da informação. Mais concretamente, torna-se necessário averiguar quando é que as comunicações operadas na esfera vertical adquirem uma vertente horizontal, isto é, quando é tais relações possibilitam troca de informações entre concorrentes, ainda que indiretamente.

O segundo passo deste trabalho terá, por isso, como objetivo contribuir para a distinção das situações em que a troca de informações estratégicas no âmbito das relações verticais é considerada necessária e legítima e, portanto, por norma, não

problemáticas à luz do direito da concorrência, das situações em que duas empresas concorrentes recorrem a um parceiro contratual comum – não concorrente – para trocarem informações estratégicas, com o objetivo de atingir um comportamento anticompetitivo no mercado relevante *em que operam*. Para tal serão analisadas, primeiramente, as *Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratamento sobre o Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal* (“Orientações sobre cooperação horizontal”), onde se averiguará as principais características do intercâmbio de informações entre concorrentes e, posteriormente, se analisará, em concreto, a especificidade da troca de informações nos casos de *hub and spoke*, i.e., a troca de informações no âmbito das relações verticais e na sua vertente horizontal, ou seja, entre concorrentes. Num último momento deste capítulo irá averiguar-se o regime jurídico aplicável à troca de informações à luz do direito da União Europeia.

No terceiro passo desta investigação far-se-á um estudo sobre a possibilidade de a figura *hub and spoke* consubstanciar uma prática concertada. Para tal, irá recorrer-se à análise de precedentes nacionais, uma vez que ao nível da União Europeia, ainda não existe, até ao momento, um caso explícito de *hub and spoke*. Analisar-se-á a jurisprudência britânica sobre casos de *hub and spoke*, uma vez que se considera que, não obstante o Reino Unido ter perdido a qualidade de Estado-Membro na sequência do *Brexit*, a mesma apresenta um importante contributo para a análise da figura do *hub and spoke*. Neste contexto, far-se-á uma pequena comparação entre a prática decisória europeia no que diz respeito às práticas concertadas e o entendimento dos tribunais britânicos sobre a consideração de *hub and spoke* enquanto uma prática concertada.

No último capítulo, a considerar o esquema *hub and spoke* uma prática concertada discorrer-se-á sobre a suscetibilidade de a mesma corresponder a uma restrição por objeto ou uma restrição por efeito. Para tal, irá verificar-se a abordagem da Comissão das Orientações sobre cooperação horizontal da troca de informações que cai sob a alçada da restrição por objeto, bem como os fatores a ter em conta

caso se conclua que a troca de informações existente num específico caso de *hub and spoke* é suscetível de prosseguir efeitos restritivos da concorrência.

Capítulo I – O conceito de *hub and spoke* e a sua racionalidade económica

A. Surgimento da prática *hub and spoke* e denominações análogas

A figura *hub and spoke* foi pela primeira vez invocada num caso de direito criminal norte-americano, designado por *Kotteakos v. United States*², no qual também se mencionou a expressão “*wheel conspiracy*”. Em termos latos, uma das partes, o proprietário de uma empresa de construção, foi acusada de desempenhar o papel de intermediário, na obtenção de empréstimos bancários indevidos a vários dos seus clientes. O proprietário foi considerado como um ponto comum, ao qual os seus clientes recorriam, individualmente, não havendo qualquer contacto entre estes. Devido à ausência de tal contacto, o Supremo Tribunal dos EUA considerou que a prática em causa consistia num único ilícito criminal (*single conspiracy*), ou seja, entre o ponto comum (ou *hub*) e cada um dos seus clientes (*spokes*)³, não existindo, portanto, a *wheel conspiracy*, uma vez que, por um lado, esta expressão exige que o *hub* esteja em conspiração com os vários *spokes* e, por outro lado, deve existir o *rim of wheel* (aro da roda), que ligue todos os *spokes* a um único ilícito criminal. A forma como se prova esse *rim* será melhor analisada *infra*, adiantando-se, desde já, que os critérios avançados para a prova da sua existência são mais exigentes no direito da concorrência americano do que no direito de concorrência europeu.

Após este caso, ocorreram várias tentativas de aplicar a figura do *hub and spoke* a uma série de condutas paralelas para se provar uma infração nos termos da secção 1 do *Sherman Act*, embora sem sucesso⁴. Este conceito apenas foi reconhecido como uma figura do direito da concorrência com o caso *Toys “R” Us*⁵, em 1998,

² Cf. *Kotteakos v. United States*, 328 U.S. 750 (1946).

³ Cf. ORBACH, Barak, *Hub-and-Spoke Conspiracies in Arizona Legal Studies*, Discussion Paper No. 16-11, Abril 2016, p. 4.

⁴ Cf. *Idem*, p. 5.

⁵ Cf. *Toys “R” Us, Inc.*, 126 F.T.C. 415, 574-75 (1998).

no qual foi possível provar a relação entre o distribuidor e os seus vários fornecedores.

É, no entanto, necessário notar que entre 1939 e 1966, o Supremo Tribunal dos EUA emitiu cinco decisões⁶ que são consideradas responsáveis pela criação do precedente dos atuais casos de *hub and spoke*, nas quais são inferidas colusões horizontais a partir de uma série de relações verticais⁷, defendendo que a infração em causa não dizia respeito apenas às relações verticais em si, mas à totalidade da comunicação entre o fornecedor e os distribuidores e entre os distribuidores entre si, através do fornecedor (ou vice-versa), bem como a outras circunstâncias que pudessem provar a colusão⁸, considerando a infração na sua totalidade.

Por fim, a teoria do *hub and spoke* foi posteriormente desenvolvida pelo direito norte-americano nos casos como *Toys “R” Us v. FTC (TRU)*, *Dickson v. Microsoft*, *PepsiCo v. Coca-Cola Co.*, *United States v. Apple*, que são vistos como casos relativamente recentes de *hub and spoke*.

No contexto da prática decisória e da jurisprudência da União, até à data nenhum caso de *hub and spoke* foi conhecido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE” ou “Tribunal de Justiça”). Todavia, comumente a doutrina recorre aos casos *AC Treuhand I*⁹ e *AC Treuhand II*¹⁰, *Eturas*¹¹ e *VM Remonts*¹² para enquadrar as práticas *hub and spoke*, ainda que os primeiros dois casos sejam classificados como meros “facilitadores” de cartéis e não casos *hub and spoke*.

⁶ Cf. *Interstate Circuit v. United States*, 306 U.S. 208 (1939); *United States v. Masonite Corp.*, 316 U.S. 265 (1942); *Klor’s Inc. v. Broadway-Hale Stores, Inc.*, 359 U.S. 207 (1959); *United States v. Parke Davis & Co.*, 362 U.S. 29 (1960); *United States v. Gen. Motors Corp.*, 384 U.S. 127 (1966).

⁷ Cf. ORBACH, Barak, p. 6.

⁸ Cf. *Idem*, p. 8.

⁹ Cf. Acórdão TG, 08/07/2008, T-99/04, *AC-Treuhand AG c. Comissão*, EU:T:2008:256

¹⁰ Cf. Acórdão TJUE 22/11/2015, C-194/14P, *AC-Treuhand AG c. Comissão*, ECLI:EU:C:2015:350

¹¹ Cf. Acórdão TJUE, 21/01/2016, C-74/14, *Eturas c. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba*, ECLI:EU:C:2016:42

¹² Cf. Acórdão TJUE, 21/07/2016, C-542/14, *SAI “VM Remonts e outros c. Konkurences padome*, ECLI:EU:C:2016:578

Não obstante, várias ANC's, tanto a nível europeu como no plano internacional, têm-se focado na prática de *hub and spoke*. Devido a limitações de espaço e ao rápido desenvolvimento desta temática, será maioritariamente analisada a jurisprudência britânica, uma vez que a mesma se revela importante para a análise a aplicabilidade do conceito de prática concertada aos casos de *hub and spoke*.

Para questões terminológicas é importante referir que expressões como *A-B-C information exchange/A-B-C agreements*, esquemas triangulares e práticas concertadas horizontais triangulares ou indirectas são utilizadas pela doutrina e pelas ANC's para se referir ao mesmo fenómeno, pelo que serão utilizadas ao longo desta dissertação indistintamente.

B. Distinções relevantes

Por motivos de maior clareza, será oportuno em primeiro lugar fornecer uma noção geral de acordos horizontais e acordos verticais para que posteriormente seja possível desenvolver com maior precisão as especificidades dos acordos *hub and spoke*.

1. Acordos horizontais e acordos verticais

Em termos sintéticos, um acordo é considerado horizontal quando é celebrado entre atuais ou potenciais empresas concorrentes¹³, operando no mesmo nível de produção/distribuição.

Denominam-se acordos verticais todos aqueles que são celebrados entre empresas que operam num diferente nível de produção/distribuição, estando em causa, normalmente, produtos e/ou serviços complementares e não concorrentes¹⁴. Neste

¹³ Cf. Comunicação da Comissão – *Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratamento sobre o Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal*.

¹⁴ Cf. JONES, Alison e SUFRIN, Brenda, *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, 2016.

caso, é a relação entre a empresa a jusante e a empresa a montante que é alvo de atenção do direito da concorrência.

2. Os acordos *hub and spoke*

Até à data, não há uma definição unânime de *hub and spoke*. Porém, é consensual considerar-se que esta prática é uma figura híbrida, que agrega tanto características de acordos verticais como também elementos dos acordos horizontais. O conceito de *hub and spoke* é utilizado para ilustrar práticas através das quais, por exemplo, os retalhistas pretendem chegar a um entendimento comum, *i.e.*, pretendem coludir quanto ao preço que desejam vender um certo produto ou serviço e fazem-no não diretamente, mas por intermédio de um fornecedor. Nestas circunstâncias importa averiguar se, por um lado, está em causa uma imposição vertical de preços (*Resale Price Maintenance/RPM*) ou se, por outro lado, se trata de uma prática concertada entre o fornecedor e os retalhistas com o objetivo de fixar os preços de retalho, tendo esta última hipótese uma conotação horizontal.¹⁵ O que está verdadeiramente em causa é um esquema triangular (A-B-C), que possibilita a troca de informações comerciais estratégicas entre dois ou mais concorrentes, não diretamente, mas através de um parceiro contratual comum, que opera num diferente nível de produção/distribuição¹⁶. Assim acontece quando, a título de exemplo, um fornecedor “B” desempenha o papel de *hub* e coleciona informação comercial estratégica e sensível dos seus retalhistas e, posteriormente, a divulga aos mesmos (*spokes*). A troca de informações ocorre em dois momentos. Num primeiro momento, verifica-se uma troca direta (bilateral) de informações estratégicas entre A (“*spoke*”) e B. O segundo momento já diz respeito a uma troca indireta (multilateral) de informações comerciais estratégicas, na medida em que B divulga a informação obtida de A a C (“*spokes*”). A questão crucial nestas práticas prende-se com a dicotomia das relações existentes. Mais concretamente,

¹⁵ Cf. JONES e SUFRIN, p. 152.

¹⁶ Cf. V. PREWIT, Elizabeth e FAILS, Greta, *Indirect information exchanges to hub-and-spoke cartels: enforcement and litigation trends in the United States and Europe* in Competition Law & Policy Debate. Vol. 1, nº 2, Maio 2015, p. 63.

pretende-se descortinar quando é que uma relação vertical, legítima e essencial para as relações comerciais serve de suporte para alcançar uma coordenação horizontal entre os concorrentes, que se podem situar no mercado a jusante ou montante¹⁷ como veremos em seguida.

É possível dividir os *A-B-C information Exchange* em dois tipos, consoante o *hub* seja um distribuidor/retalhista ou fornecedor/produtor¹⁸. Assim, no primeiro tipo, o *hub* será o fornecedor e os *spokes* serão dois ou mais retalhistas. Os casos do Reino Unido são um bom exemplo deste tipo. Alternativamente, no segundo tipo, o *hub* será um retalhista e os *spokes* serão os fornecedores. O caso *Toys “R” Us* é um exemplo deste segundo tipo¹⁹.

Uma vez explicado o conceito de *hub and spoke*, poderemos passar a enunciar algumas questões problemáticas que esta prática tem suscitado. Uma das questões mais paradigmáticas deste esquema triangular reporta-se à teoria do dano de *hub and spoke*. Pode advogar-se que os acordos *hub and spoke* não são mais do que *spillovers* das relações verticais, como também se pode defender tratar-se de uma forma mais sofisticada de cooperação horizontal ou uma forma de troca de informações. Pode ainda afirmar-se que os *A-B-C cases* têm os mesmos efeitos que os cartéis, ainda que não tenham as mesmas características ou, de forma mais inovadora, poderá dizer-se que se deve pensar numa nova teoria do dano para os *hub and spoke*²⁰. Aquando da análise da racionalidade económica desta prática serão avançadas possíveis respostas, bem como a verificação de certas condições que proporcionam um terreno fértil para a formação do *hub and spoke*.

¹⁷ Cf. BELLAMY & CHILD, *European Union Law of Competition*, Oxford Competition Law, 8ª Ed., 2018, ponto 6.030, p. 413.

¹⁸ Os conceitos distribuidor/retalhista e, por outro lado, fornecedor/produtor serão utilizados indistintamente.

¹⁹ Cf. AMORE, Roberto, *Three (or more) is a magic number: hub & spoke collusion as a way to reduce downstream competition in* European Competition Journal. Vol. 12, nº 1, 2016, p. 31 e WISH, Richard, *Hub and spoke concerted practices in* Revista de Concorrência e Regulação, n.º 36, Out/2018 a Dez/2018, 2019, p. 202.

²⁰ Cf. GIAN, Luca Zampa e BUCCIROSSI, Paolo, *Hub and spoke Practices: Law and Economics of the New Antitrust Frontier?* in *Competition Law International*. Abril, 2013. Vol. 9, nº 1, p. 1 e AMORE, págs. 30 e 32.

Outra questão de grande interesse que a prática de *hub and spoke* levanta diz respeito à troca de informações que desempenha um papel estratégico no esquema. Esta é uma matéria muito debatida e sensível tanto a nível europeu como a nível internacional, havendo, por um lado, doutrina que defende a necessidade e os benefícios da troca de informações para o mercado e, por outro lado, verifica-se alguma desconfiança quanto aos efeitos procompetitivos que a partilha de informação pode gerar. Estando o intercâmbio de informações no cerne da prática de *hub and spoke*, esta temática será analisada com maior detalhe no Capítulo III com o intuito de poder responder a dois dos problemas que se colocam nos acordos *A-B-C*, mais precisamente, se a troca indireta de informações que ocorre entre *A* e *C* através de *B* é suscetível de facilitar e/ou permitir a colusão horizontal e, posteriormente, em caso afirmativo, se é suscetível produzir efeitos restritivos da concorrência.

3. Regime jurídico aplicável

O artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) aplica-se aos acordos entre empresas, às decisões de associações de empresas e às práticas concertadas que sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno²¹. Os conceitos de *empresa acordo*, *decisões de associações de empresas* e *práticas concertadas* foram alvo de uma intensa densificação pela jurisprudência do TJUE ao longo do tempo.

Mais do que analisar os conceitos acima mencionados, o intuito da presente invocação do artigo 101.º visa dois objetivos. Em primeiro lugar, a presente investigação pretende averiguar se o fenómeno *hub and spoke* pode ser classificado como uma prática concertada. Em segundo lugar, a ser considerada a figura *hub and spoke* uma possível prática concertada, questionar-se-á, se tal

esquema triangular é suscetível de afetar a concorrência por objeto ou se, diferentemente, deverão ser analisados os seus efeitos.

Capítulo II – *Modus operandi* da figura *hub and spoke* e a sua análise económica

Para uma completa caracterização do *hub and spoke* afigura-se necessário, em primeiro momento, descortinar o funcionamento da mesma, uma vez que esta figura pode ser repartida por etapas. Em segundo lugar, é de particular importância entender quais são as condições económicas que tornam esta prática sustentável, pois dizer apenas que o *hub and spoke* é um mecanismo através do qual um conjunto de empresas que operam num determinado nível de distribuição tentam atingir um resultado colusivo, por meio de uma parte contratual comum, não abarca a essência e a especificidade da prática²².

A. A estruturação do *hub and spoke* por fases

O *hub and spoke* exige múltiplas interações para ser posto em prática. Assim, tal como foi avançado pela ANC belga, esta prática pode ser esquematizada em quatro momentos, a saber: a negociação e consulta, a implementação e o controlo²³.

1. Negociação e consulta

Nos casos até agora analisados pelas ANC's verificou-se que o *hub*, por norma, desempenha o papel de instigador da prática, quer em benefício próprio quer porque os *spokes* estavam descontentes com os seus resultados e, posteriormente, contestavam junto do *hub*, exigindo melhores condições comerciais. Assim, num primeiro momento, o *hub* irá iniciar conversações bilaterais com cada um *spokes* considerados estrategicamente importantes, propondo a implementação de um esquema colusivo. Durante as fases de negociação e consulta, o *hub* discute com cada um dos *spokes* os aspetos essenciais do esquema. Na sequência desta consulta, o *hub* comunicará aos *spokes* as informações fornecidas pelos seus

²² Cf. GIAN, p. 8.

²³ Cf. MATTIOLI, Eva, *Hub and Spoke: Towards a Belgian Precedent?* in *Journal of European Competition Law & Practice*. Vol. 7, nº 4, 2016, p. 262.

concorrentes. Uma vez atingido um certo nível de consenso, o *hub* informará os *spokes* dos passos cruciais para pôr a estratégia colusiva em prática, tais como, os produtos e os preços afetados pela prática, a data da sua implementação, bem como os *spokes* que irão participar²⁴ na prática colusiva.

Para que o *hub and spoke* seja posto em ação é indispensável que as empresas envolvidas atinjam um nível considerável de entendimento mútuo, que será conseguido através de comunicações bilaterais e, para além destas comunicações bilaterais, os *spokes* deverão ter conhecimento que o *hub* se encontra em negociação com cada um deles com os mesmos objetivos²⁵.

2. Implementação

A fase de implementação é importante para garantir a cada um dos *spokes* que a estratégia colusiva está a ser projetada no mercado, ainda que os *timings* de cada um *spokes* não coincidam na íntegra, sendo usual, por exemplo, um determinado *spoke* exigir um talão de compra que comprove que os seus concorrentes estão a pôr em prática a estratégia acordada ²⁶. É imperativo mencionar que a implementação dos *A-B-C agreements* não é linear e imediata, pelo que será normal observar-se a existência de uma continuada interação bilateral até que se consiga alcançar o resultado almejado. Por outro lado, mesmo que seja atinja o resultado desejado num determinado momento, nada garante que não haverá variações de um ou mais *spokes*.

²⁴ Cf. HARRINGTON JR, Joseph e HARKER, Patrick T, *How Do Hub-and-Spoke Cartels Operate? Lessons from Nine Case Studies* in Department of Business Economics & Public Policy, 24 August, 2018, pags. 38 e 39.

²⁵ Cf. HARRINGTON, p. 8.

²⁶ Cf. Idem, p. 39.

3. Controlo

Um dos aspetos fundamentais para o sucesso desta figura é o controlo, pois é nesta fase que o *hub* monitoriza se cada um dos *spokes* põe em prática o esquema colusivo²⁷. Este controlo poderá ser feito de várias formas, como por exemplo, através da realização de inspeções nas lojas dos *spokes*, na eventualidade de o acordo *hub and spoke* ser implementado através de *RPM*, reportando, por sua vez, a informação recolhida aos outros *spokes*, para demonstrar o cumprimento do acordo. Este papel de monitorização não é exclusivo do *hub*, pois muitas vezes são os próprios *spokes* que monitorizam o comportamento dos seus concorrentes, uma vez que não lhes é vantajoso respeitar as diretrizes do *hub* a não ser que os outros *spokes* também as respeitem e implementem no mercado. Assim e, caso detetem algum desvio da estratégia colusiva, informam o *hub* exigindo uma justificação para esse desvio, bem como a reposição da “normalidade” do comportamento colusivo²⁸. Caso tal reposição não aconteça, os *spokes* detetores tenderão a reagir ao comportamento desviante, nivelando os seus preços com os dos seus concorrentes ou exigindo o reembolso ao *hub* do prejuízo que teve ao respeitar o esquema colusivo enquanto os seus concorrentes não o fizeram. Tal reembolso poderá ser operado, a título de exemplo, através de atribuição de mais atividades promocionais.

4. Instrumentos de *compliance*

Para entender melhor a capacidade do *hub* de monitorizar o comportamento dos *spokes* e averiguar a sua conformidade com a prática de *hub and spoke*, é preciso não esquecer que a primeira interação entre estes operadores económicos acontece no âmbito das normais relações comerciais que emergem entre um fornecedor e um retalhista. Assim e, tendo em mente as relações verticais entre o *hub* e os *spokes*, o fornecedor, em princípio, terá a seu favor uma reputação de credibilidade

²⁷ Cf. Idem, p. 39.

²⁸ Cf. Idem, p. 21.

para a transmissão de informações. Por outro lado, encontra-se estrategicamente bem situado para observar e coletar informação relevante para a monitorização da estratégia colusiva e, quanto mais efetiva for a monitorização mais efetiva será a prática²⁹.

No momento da monitorização para *compliance*, o *hub* deverá ter ao seu dispor instrumentos que induzam os *spokes* a agir em conformidade com o esquema colusivo. Estes instrumentos serão diferentes consoante o *hub* seja uma empresa a jusante ou a montante. Na eventualidade de o *hub* ser uma empresa a jusante e de o acordo *hub and spoke* ser posta em prática através de *RPM*, este pode ameaçar os retalhistas com a recusa de fornecimento, caso estejam a desrespeitar o comportamento colusivo. Isto ajuda a estabilizar o esquema colusivo de duas maneiras. Em primeiro lugar, as empresas a montante terão a consciência de que, caso não respeitem a prática, perderão os lucros ambicionados com o seu comportamento anticoncorrencial e, conseqüentemente vir-se-ão forçados a respeitar os preços impostos pelo *hub*. Em segundo lugar, em resposta à descida de preços da empresa desrespeitadora, as empresas concorrentes tenderão a baixar os seus preços também. Contudo e, na eventualidade de a empresa desviante estar a sofrer alguma ação de retaliação, não irá conseguir fazer face à concorrência dos outros retalhistas, uma vez que dispõe de condições comerciais menos favoráveis. Esta consequência fará com que o *spoke* desviante conclua que é melhor respeitar o preço imposto pelo fornecedor³⁰.

Alternativamente, se o *hub* for uma empresa dominante a nível de retalho (empresa a montante), esta poderá igualmente recusar a compra de produtos de empresas não respeitadoras dos termos colusivos.

Um segundo instrumento ao qual o *hub* pode recorrer são as compensações financeiras (*side payments*) para estabilizar a coordenação. O *hub* poderá oferecer

²⁹ Cf. Idem, p. 6.

³⁰ Cf. Idem, p. 6.

benefícios financeiros às empresas que respeitem as condições estabelecidas, por exemplo, através de descontos, o que corresponde a incentivos adicionais para que os *spokes* respeitem o acordo colusivo³¹.

Em suma, o *hub* desempenha um papel fundamental, na medida em que é o responsável pela instigação, coordenação e monitorização do esquema colusivo³².

B. Condições económicas necessárias para o surgimento dos casos de hub and spoke

Visto que a figura *hub and spoke* não apresenta as características das relações verticais puras, ou seja, nas quais as partes da relação possuem interesses divergentes, e também não corresponde a uma relação horizontal pura, onde os interesses se encontram tendencialmente alinhados, defende-se que uma das condições a verificar para a existência de *hub and spoke* é o interesse convergente das partes na prática. Porém, este entendimento não é consensual, havendo também autores que refutam esta teoria.

Outro ponto a averiguar, ainda antes de nos debruçarmos sobre a teoria do dano de *hub and spoke*, diz respeito aos incentivos que o fornecedor vislumbra para aceitar desempenhar o papel de *hub* no contexto desta prática.

1. Exemplo de interesse convergente no primeiro tipo de *hub and spoke*

Para efeitos de enquadramento, em normais condições de funcionamento do mercado, o fornecedor almeja preços de retalho baixos e a existência de verdadeira concorrência entre os retalhistas, pois desta forma obterá mais vendas e um lucro maior no mercado em que opera. Assim, qualquer tipo de restrição vertical que o mesmo imponha aos seus retalhistas servirá, apenas, para promover uma

³¹Cf. Idem, p. 58.

³² Cf. Idem, p. 4.

concorrência efetiva entre os seus retalhistas, mas relativamente a variáveis outras que não o preço do produto, como por exemplo, os serviços associados ao produto, a apresentação, a qualidade, entre outras³³.

Todavia, é sabido que um dos elementos constituintes de *hub and spoke* é a repetida interação entre operadores económicos que, à partida, desenvolvem a sua atividade em diferentes níveis da cadeia de produção e que têm necessidades comerciais divergentes, mas em virtude da sua relação comercial, é comum o retalhista manifestar as suas preocupações ao fornecedor quando às baixas margens geradas por certos produtos de tal fornecedor ou os baixos preços de retalho, por exemplo³⁴

Desta forma, em determinadas circunstâncias e por diferentes razões comerciais, a dinâmica triangular (*i.e.*, A-B-C) permite aos operadores económicos que nela participam ter pelo menos um interesse convergente, nomeadamente, a criação de coordenação horizontal, que poderá acontecer no mercado *downstream*, através de uma rede de restrições verticais similares, por norma *RPM* e/ou cláusulas da nação mais favorecida (“*NMF*”), com o objetivo final de diminuir a concorrência no retalho ou, pelo menos, permitir um alinhamento e, em última instância, resultando como uma consequência, lesar os consumidores³⁵. Autores há que defendem a existência de interesses convergentes como uma pré-condição necessária para que seja possível distinguir entre um potencial *hub and spoke* e uma legítima relação vertical³⁶.

No tipo 1 de *hub and spoke* (o *hub* encontra-se no mercado *upstream* e os *spokes* situam-se no mercado *downstream*), um determinado retalhista poderá chegar à conclusão de que as margens de vendas dos produtos do seu fornecedor são pequenas ou insuficientes para que a sua relação seja rentável ou que os preços de

³³Cf. OECD (2019), *Roundtable on Hub-and-Spoke Arrangements – Background Note by the Secretariat*, p. 9.

³⁴ Cf. OECD (2019), *Roundtable on Hub-and-Spoke Arrangements* p. 9.

³⁵ Cf. AMORE, págs. 28 e 29.

³⁶ Cf. GIAN e BUCCIROSSI, p. 2.

retalho baixos não lhe agradam. Tendo em conta o seu descontentamento, este retalhista irá dirigir-se ao seu fornecedor e exigir soluções. O retalhista poderá ameaçar o fornecedor que irá deixar de comercializar os produtos que gerem baixas margens, exigir melhores condições comerciais e/ou exigir a diminuição do preço grossista. O fornecedor, confrontado com esta situação terá à sua escolha várias opções, entre as quais, correr o risco de perder tal retalhista, sujeitar-se à possibilidade ver o seu produto a deixar de ser comercializado pelo respetivo retalhista, diminuir as suas próprias margens em virtude dos descontos atribuídos ao retalhista ou então, em contrapartida, poderá tentar aumentar as margens do retalhista.

Quanto à penúltima opção, i.e., diminuir o preço de retalho à custa das suas margens (do fornecedor), cumpre esclarecer que, na eventualidade de existir uma forte concorrência no mercado retalhista, os retalhistas para fazer face à concorrência, terão que passar parte do “ganho” aos consumidores, em forma de preços de retalho baixos. Porém, tal possibilidade não será viável ao fornecedor pois, a não ser que o mesmo tenha um significativo poder de mercado, não se encontraria em condições de diminuir o preço de retalho aos outros retalhistas, concorrentes do retalhista queixoso. Na sequência da incapacidade de fazer face às demandas agressivas dos retalhistas, estes, por seu turno, recorreriam a um outro fornecedor concorrente³⁷.

A última possibilidade é a tal em que se verifica uma conversão dos interesses dos dois operadores económicos (fornecedor e retalhista). O fornecedor tentará aumentar as margens do retalhista queixoso convencendo os restantes retalhistas que uma guerra de preços não irá beneficiar ninguém e, conseqüentemente, será mais vantajoso operar uma subida de preços por todos os retalhistas. O fornecedor promoverá, assim, uma subida de preços e uma posterior estabilização dos mesmos, possibilitando uma coordenação de preços no mercado através de uma restrição vertical por exemplo, e a subsequente monotorização e controlo da

³⁷Cf. OECD (2019), *Roundtable on Hub-and-Spoke Arrangements*, p. 9 e GIAN e BUCCIROSSI, p. 4.

tal coordenação³⁸ Em conclusão, a atenuação da concorrência a nível do retalho será tentadora para o fornecedor, uma vez que deixaria de ter problemas com as negociações agressivas e, o retalhista, por seu turno, verá a sua reclamação resolvida, uma vez que se contentará por não estar em piores condições que os seus concorrentes, verificando-se igualmente um desincentivo para competir a nível de retalho³⁹. Por outro lado, ainda que exista a possibilidade de o volume total das vendas diminua, em consequência do aumento dos preços, o lucro total do fornecedor e dos retalhistas poderá ser maior do que no mercado competitivo, estando os benefícios e os incentivos das duas partes alinhados⁴⁰.

Será, ainda, importante descortinar a realidade em que tal coordenação é possível, pois o fornecedor só conseguirá promover a mesma em condições de mercado específicas. Tais condições verificam-se quando, para além dos retalhistas possuírem um grande poder de mercado, o mercado retalhista é concentrado e, existindo uma significativa pressão na margem retalhista, os retalhistas favorecem, ou seja, escolhem os fornecedores que possibilitam este tipo de coordenação anticompetitivo⁴¹.

Se os retalhistas não tivessem poder de negociação forte, à partida, o fornecedor não se sentiria ameaçado pela pressão exercida pelos menos. Contudo, como veremos em seguida, o caso *Toys “R” Us* é a contradição desta última premissa.

No segundo tipo de *hub and spoke* (o *hub* será um retalhista e os *spokes* serão os fornecedores) também é possível discernir interesses convergentes. O fornecedor deparado com um aumento de custos, quererá passar uma parte desses custos aos seus retalhistas. Fará tal transferência de custos, nas negociações entre o fornecedor e os retalhistas, através do aumento do preço grossista. Estes tentarão, por sua vez, passar o aumento do preço grossista aos consumidores finais em forma

³⁸ Cf. OECD (2019), *Roundtable on Hub-and-Spoke Arrangements*, p. 9.

³⁹ Cf. GIAN e BUCCIROSSI, p. 4.

⁴⁰ Cf. OECD (2019), *Roundtable on Hub-and-Spoke Arrangements*, p. 10.

⁴¹ Cf. OECD (2019), *Roundtable on Hub-and-Spoke Arrangements*, p. 10.

de aumento dos preços de retalho O fornecedor, para almejar o seu objetivo, comprometer-se-á a facilitar este aumento de preços através do fornecimento de informação, monitorização, controlo e penalização aos retalhistas não participantes no esquema⁴².

Importa, mais uma vez, analisar as condições de mercado em que tal será possível. Importa frisar o facto que a transferência do preço para os consumidores finais, à partida, não seria possível num mercado retalhista competitivo. Já no mercado *upstream*, o fornecedor em causa deverá possuir um significativo poder de mercado ou, em alternativa, o mercado a jusante deverá ter fornecedores poderosos e poucos que enfrentam problemas similares com os do fornecedor instigador da prática anticompetitiva. Consequentemente, se estas duas características não se verificarem, os retalhistas não aceitariam o aumento dos preços grossistas e a estratégia comercial racional seria encontrarem outro parceiro contratual. Por outro lado, ainda quanto à estrutura de mercado, na circunstância de o mercado retalhista ser altamente competitivo e sem poder de mercado, não se avizinharia difícil ao fornecedor fazer a tal transferência de custos. Isto porque o fornecedor aumentaria o preço grossista e os retalhistas, no limite, teriam que internalizar grande parte desse aumento, pois não teriam outra alternativa. Em contrapartida, se os retalhistas tivessem um significativo poder de compra, não seria tão fácil ao fornecedor aumentar o preço grossista, uma vez que correria o risco de perder um poderoso retalhista e, portanto, preferiria facilitar o aumento dos preços de retalho⁴³.

Concluindo, os interesses do fornecedor e dos retalhistas encontrar-se-ão alinhados quando o primeiro tiver por objetivo aumentar o preço grossista e os segundos aumentar o preço retalhista. Se as duas partes seguirem a mesma estratégia, ou seja, a subida de preços, esta será mais sustentável perante os consumidores finais

⁴² Cf. OECD (2019), *Roundtable on Hub-and-Spoke Arrangements*, p. 11 e GIAN e BUCCIROSSI, p. 4.

⁴³ Cf. OECD (2019), *Roundtable on Hub-and-Spoke Arrangements*, p. 11 e 12.

uma vez que, à partida, dependendo da elasticidade da procura, terão se aceitar a subida geral dos preços se quiserem adquirir tal produto⁴⁴.

2. Ausência de interesses convergentes

Cayseele é um dos autores que, além de manifestar algum ceticismo no que respeita ao papel desempenhado pelo *hub*⁴⁵, é defensor da inexistência de interesses convergentes, afirmando que, na maior parte dos casos, os interesses das duas partes não estão alinhados⁴⁶. Este economista defende a sua tese ilustrando uma situação na qual os retalhistas para além de poderem discordar do preço ótimo de um determinado produto, também não têm conhecimento das quotas de mercado dos seus concorrentes caso queiram dividir o lucro incremental resultante do esquema colusivo. Deparado com este problema, o *hub* poderá recomendar ou impor preços de revenda, uma vez que tem um conhecimento geral do mercado relevante. Contudo e, tendo em conta que na maior parte das jurisdições a imposição de *RPM* é proibida, este vai limitar-se a sugerir preços de revenda e irá focar-se na negociação de preços grossistas. É, todavia, neste passo que se verifica a alegada inexistência de interesses convergentes. Estando o *hub* interessado nos preços por grosso vai exagerar nos preços que recomenda e a informação que vai transmitir aos outros *spokes* sobre um determinado *spoke* disposto a seguir o preço sugerido não terá credibilidade. A explicação para tal conduta prende-se com o facto de quanto maior for o preço final de um determinado produto, maior será o preço grossista, circunstância que atribuirá maior poder de negociação ao *hub*⁴⁷.

Já do lado dos retalhistas e, na eventualidade de estarmos perante uma fixação do preço final, sabemos que as margens dos retalhistas são determinadas em função do preço grossista. Assim, caso haja uma intenção de subida dos preços, nenhum retalhista irá acatar essa subida de preços se não lhe for assegurado e demonstrado

⁴⁴ Cf. GIAN e BUCCIROSSI, p. 4.

⁴⁵ Cf. CAYSEELE págs. 166 e ss..

⁴⁶ Cf. Idem, p. 165.

⁴⁷ Cf. Idem, p. 166.

que os seus concorrentes irão adotar o mesmo comportamento, pois este poderá correr o risco de perder clientes e vendas com tal subida de preços, uma vez que o instinto dos consumidores será escolher o preço mais baixo, que será o dos retalhistas concorrentes que não respeitaram a sugestão relativamente a alteração de preços.

Em conclusão, *Cayseele* defende que muito dificilmente os interesses do fornecedor e dos seus retalhistas irão convergir, fazendo com que o *hub and spoke* seja muito difícil de executar.

3. Incentivos do fornecedor

Enquanto a participação dos retalhistas no esquema colusivo é de fácil compreensão, tem por objetivo a diminuição da concorrência no retalho, o mesmo não é tão unânime e pacífico quanto à participação do fornecedor, pois, muitos autores se questionam qual é o ganho do fornecedor com o papel que alegadamente exerce na prática de *hub and spoke*, que poderá reduzir o seu volume de vendas em virtude da redução da concorrência no retalho e colocar os preços e as quantidades a um nível subótimo⁴⁸. Neste sentido, serão analisadas duas plausíveis justificações para tal comportamento.

Amore avança uma possível explicação que intitula por “*rent-sharing*”⁴⁹, fundamentando a sua tese com a análise de alguns casos de *hub and spoke*. Por exemplo, no caso *Toys “R” Us*⁵⁰, o *hub*, um poderoso retalhista (*Toys “R” Us*), ameaçou os *spokes* (produtores de brinquedos) que, caso vendessem os produtos que ele tinha em *stock* a armazéns, deixava de os comercializar. Assim, os produtores viram-se no dilema de restringir as suas vendas aos armazéns de produtos não comercializados pela *Toys “R” Us* ou então, não respeitar a ameaça

⁴⁸ Cf. *Amore*, p. 50.

⁴⁹ Cf. *Amore*, p. 50.

⁵⁰ Cf. *Toys “R” Us, Inc.*, 126 F.T.C. 415, 574-75 (1998).

do retalhista, correndo o risco de perder este retalhista⁵¹. Outro caso analisado por este autor foi o *E-books*⁵², no qual, em termos sintéticos, a *Apple*, retalhista (*hub*), convenceu seis editoras (*spokes*), que inicialmente apenas vendiam os seus *e-books* através da *Amazon* a incluir uma cláusula de nação mais favorecida nos seus contratos e, posteriormente, começou a revender os e-books também.

No primeiro caso, a prova apreendida demonstrou que o desejo dos produtores de brinquedos ia totalmente em contradição com a sua ação após a interpelação do retalhista, ou seja, estes desejam torna-se mais independentes da *Toys “R” Us* e queriam expandir as suas vendas aos armazéns e não diminuí-las. Ao deixar de vender certos produtos aos armazéns, tal como exigido por aquele retalhista, os produtores foram contra os próprios interesses económicos⁵³. Analisando a atuação dos produtores, o economista defende que a única explicação racional para este comportamento é a expectativa dos produtores de *rent-sharing*. Ou seja, os produtores, ao aceitar as condições impostas pelo retalhista, esperavam obter uma “renda”, uma parte do lucro resultante do esquema triangular posto em acção pela *Toys “R” Us*.

Para além desta expectativa de *rent-sharing*, os produtores acabaram por ser beneficiados no mercado que eles operam. Isto é, ao se subjugarem às mesmas restrições – não vender a armazéns – diminuíram a concorrência *upstream* pois boicotaram um canal de distribuição alternativo que, caso não fosse posto em ação este esquema triangular, iria colocar certa pressão nos preços grossistas dos produtos comercializados pelos produtores e conduziria a uma concorrência mais agressiva⁵⁴. Por outro lado, é curioso que os produtores, tendo em conta a sua posição no mercado – 40% no mercado dos EUA – poderiam facilmente rejeitar as pretensões de *Toys “R” Us*. Esta circunstância leva-nos a concluir que, mais uma vez, os produtores tinham a expectativa de partilhar a renda arrecadada pela

⁵¹ Cf. HARRINGTON, p. 50 e OECD (2019), *Roundtable on Hub-and-Spoke Arrangements*, p 8.

⁵² Cf. *United States v. Apple Inc.*, 952 F. Supp. 2d 638 (S.D.N.Y. 2013).

⁵³ Cf. Amore, p. 50.

⁵⁴ Cf. Idem, p. 50.

prática e que, caso não respeitassem as exigências do retalhista, muito provavelmente iriam perdê-lo como parceiro contratual, obrigando os produtores a investir numa entrada ou expansão de uma cadeia de distribuição alternativa⁵⁵.

Sabendo que os retalhistas colocam bastante pressão no fornecedor quando tentam executar a prática e assegurar a sua manutenção, questiona-se a razão pela qual o fornecedor aceita tal pressão. Uma das explicações possíveis é precisamente o facto de os retalhistas que pressionam o fornecedor serem a porta de entrada para o mercado. Assim, o fornecedor poderá preferir perder algumas vendas no retalho – ao aceitar subir os preços a retalho e/ou excluir um certo retalhista – do que perder um retalhista importante⁵⁶. Por fim, o caso *E-books* demonstrou que os fornecedores nem sequer almejavam obter lucros extra a curto prazo, contentavam-se com a esperança que, a longo prazo estariam em melhores condições graças à prática restritiva do que sem ela⁵⁷, uma vez que foi demonstrado que a *Amazon* estava mais preocupada com o desenvolvimento da sua plataforma do que com a obtenção de lucros da venda dos produtos das editoras e, por isso, cobrando preços muito baixos pela venda dos *e-books*.

Em termos de conclusão, o economista admite que os fornecedores tenham interesses independentes, porém, reforça o facto de ter, pelo menos, um interesse convergente com os retalhistas, i.e., diminuir a concorrência entre os retalhistas, concorrência essa que se manteria caso o *hub and spoke* não fosse posto em ação⁵⁸.

C. Teoria do dano

Outra problemática dos casos de *hub and spoke* reporta-se à inexistência de formulação, até ao momento, de uma teoria do dano. Assim, no curso de uma investigação, mesmo que se conclua que a prática investigada possui as

⁵⁵ Cf. Idem, p. 50.

⁵⁶ Cf. Idem, p. 50.

⁵⁷ Cf. Idem, p. 51.

⁵⁸ Cf. Idem, p. 51.

características conceptuais da figura de *hub and spoke*, a entidade competente depara-se com a incerteza quanto à teoria do dano em que se fundamenta tal prática, uma vez que esta figura se situa no limbo de várias teorias do dano, havendo a possibilidade de estar em causa nada mais do que *spillover effect* de um conjunto de restrições verticais, se nos recordarmos que duas das formas de por em prática um *hub and spoke* até agora detetadas foram através de *RPM* ou de cláusula da *NMF*, *i.e.*, o instrumento para a sua realização. Por outro lado, há quem defenda que se está perante uma forma sofisticada de coordenação horizontal, um “moderno cartel”, uma forma de intercâmbio de informações ou, ainda, uma teoria do dano própria do *hub and spoke*⁵⁹.

Visto que a prática de *hub and spoke* apresenta características que se encontram igualmente presentes nas relações verticais puras, um primeiro passo para formular uma possível teoria do dano será fazer uma análise de alguns elementos que se verificam no *RPM* e que potencialmente estarão presentes num *A-B-C-agreements*.

A razão pela qual se optou por analisar o *RPM* corresponde à circunstância de usualmente ser utilizado como instrumento para se pôr em prática o esquema de *hub and spoke*, originando, por conseguinte, algumas questões quanto à natureza da prática na sua totalidade.

1. Breve confronto entre *RPM* e *hub and spoke*

Em primeiro lugar, sabemos que o *RPM* poderá ser usado para resolver o “*monopoly commitment problem*”⁶⁰. Tal circunstância também se verifica no tipo 1 de *hub and spoke*, na medida os retalhistas só aceitam subir os preços de retalho quando o fornecedor lhes tiver assegurado que os retalhistas concorrentes farão o

⁵⁹ Cf. GIAN e BUCCIROSSI, p. 1 e AMORE, p. 29.

⁶⁰ A expressão é aplicada no contexto de mercado monopolista, no qual o monopolista, para exercer a sua posição de monopólio e convencer o primeiro retalhista (seu parceiro contratual) que não vai reduzir os preços nas negociações com os próximos parceiros contratuais, deve demonstrar o seu “*commitment*”, o seu compromisso a um acordo exclusivo com todas as empresas retalhistas.

mesmo. Contudo, o poder de mercado é distribuído de forma diferente num caso e noutro. Nas situações clássicas de *RPM*, o poder de mercado está no lado do fornecedor, já no *hub and spoke* verifica-se no inverso⁶¹.

Um outro elemento de *RPM* que pode ser identificado na prática em análise é a utilização de vários *RPM* com o objetivo de reduzir o incentivo dos retalhistas de negociarem preços grossista. No *hub and spoke*, uma rede de *RPM* será utilizada pelo fornecedor para evitar uma guerra de preços no mercado de retalho, salvaguardar as margens dos retalhistas e evitar negociações contratuais agressivas, mais precisamente, quanto aos preços por grosso, uma vez que nesta figura, o fornecedor tem menor poder de negociação comparado aos seus retalhistas⁶².

Por fim e, em harmonia com o que foi dito anteriormente, nos casos clássicos de *RPM* como num *hub and spoke*, a imposição de *RPM* não resulta necessariamente apenas da iniciativa do fornecedor. No primeiro caso, os retalhistas poderão requerê-lo com o objetivo de prevenir a entrada de concorrentes que ofereçam preços mais baixos (“*price-cutters*”). No segundo caso será com o intuito de diminuir a concorrência no retalho e fazer a distribuição de um determinado produto mais proveitosa⁶³.

2. Poder de mercado dos retalhistas

Apesar de o *RPM* e o *hub and spoke* produzirem características comuns no mercado em que atuam é necessário frisar o facto de o *RPM* é apenas instrumental para a execução do *hub and spoke* e que a estrutura de mercado difere nestas duas práticas. Relativamente à distribuição do poder de mercado, para que se esteja perante verdadeiro caso de *hub and spoke*, é importante que sejam os retalhistas a

⁶¹ Cf. SAHUGUET, págs. 33 e 34.

⁶² Cf. Idem, p. 34.

⁶³ Cf. Idem, p. 34.

deter um significativo poder de mercado, que se traduzirá num forte poder de compra ou no poder de negociação perante os fornecedores. Tal poder de negociação é importante porque possibilitará a colusão horizontal no mercado a montante ou a jusante, através de uma rede de restrições verticais similares⁶⁴.

Tanto *Amore* como *Walckiers* defendem que saber quem detém o poder de negociação na relação contratual é crucial para se aferir se estamos perante uma prática de natureza horizontal ou vertical. Ou seja, *Walckiers* entende que quando o fornecedor é detentor do poder de negociação, a prática *hub and spoke* poderá produzir efeitos semelhantes aos acordos verticais, tais como a resolução de problemas com a dupla marginalização, o aumento do bem-estar dos consumidores e a diminuição dos preços de retalho. Já *Amore* defende que quando esta circunstância se verifica, a relação é puramente vertical e deverá ser analisada em sede de clássicos *RPM*. Contrariamente, quando o poder de negociação está do lado dos retalhistas, o *hub* apenas desempenhará o papel de intermediário (“*go-between*”) para atingir a colusão horizontal, o tal “desejo horizontal”⁶⁵. Em consequência e à semelhança com o que acontece com os acordos horizontais, os consumidores sairão prejudicados com esta prática, uma vez que o objetivo, na maior parte das vezes, será diminuir a concorrência a jusante e aumentar os preços de retalho⁶⁶.

3. Considerações finais

Como é possível concluir deste capítulo, a racionalidade económica deste tipo de prática carece de um estudo mais aprofundado e minucioso para que se chegue a uma conclusão aceitável. Admite-se que, para além da incerteza quanto à teoria do dano à volta desta figura, que tem repercussões no tratamento jurídico a dar este

⁶⁴ Cf. *Idem*, pag. 42 e 43.

⁶⁵ Expressão usada pelos autores Sahuguet e Walckiers.

⁶⁶ Cf. SAHUGUET, Nicolas e WALCKIERS, Alexis, *Hub-and-spoke conspiracies: the vertical expression of a horizontal desire?* In *Journal of European Competition Law & Practice*. Vol. 5, nº 10, dezembro 2014, p. 7 e Amore p. 44.

tipo de prática e na incerteza jurídica que coloca as empresas, por vezes é difícil entender por que razão os fornecedores aceitam participar no *hub and spoke*, uma vez que em alguns casos, como por exemplo no *Toys “R” Us*, os fornecedores detendo a posição de mercado que detinham, poderiam recusar submeter-se à pressão feita pelo retalhista mas, ainda assim, optaram por respeitar as exigências feitas por este. A verdade é que, apesar dos incentivos do fornecedor não serem totalmente compreendidos pelas autoridades competentes e as duas explicações *infra* serem apenas hipóteses em estudo, os casos até agora analisados demonstram que o fornecedor, de facto, aceita participar em tal prática. Esta factualidade poderá levantar uma outra questão que se faz ouvir em alguma jurisprudência, mas que não será abordada neste trabalho, mais precisamente, a possibilidade de o fornecedor ser a parte contratual mais fraca e a consequência que isso teria na punição do mesmo.

Capítulo III – Troca de informações

O presente capítulo terá por objeto a análise da temática da troca de informações na sua vertente conceptual e, mais especificamente, a análise dos dois eixos de comunicação existentes num hipotético caso de *hub and spoke*, bem como o regime jurídico que se aplica à troca de informações.

A. Orientações da Comissão sobre cooperação horizontal

A temática da troca de informações entre concorrentes é plasmada nas Orientações da Comissão sobre cooperação horizontal⁶⁷. A abordagem da Comissão pode ser dividida em subsecções, a primeira debruçando-se sobre as formas da troca de informações, a sua possível função económica e a ponderação entre os efeitos procompetitivos e anticompetitivos. A segunda subsecção enuncia as principais preocupações despertadas pela troca de informações, a saber, o comportamento colusivo e o encerramento anticoncorrencial. A terceira subsecção diz respeito à apreciação da troca de informações ao abrigo do n.º 3 do artigo 101.º TFUE. Por fim, a quarta subsecção avança exemplos de aplicação dos princípios enunciados na respetiva secção.

1. Características gerais da troca de informações entre concorrentes

A troca de informações entre concorrentes pressupõe a presença de pelo menos dois, ou mais concorrentes, efetivos ou potenciais. A Comissão, nas suas Orientações sobre cooperação horizontal dispõe que duas empresas são concorrentes efetivos (atuais) se “*desenvolverem atividades no mesmo mercado relevante*”. Já serão consideradas concorrentes potenciais quando “*na ausência do acordo, a primeira empresa é suscetível de proceder aos investimentos adicionais necessários ou de incorrer noutros custos de transição necessários, num período de tempo reduzido, por norma a entrar no mercado relevante em que a outra*

⁶⁷ Cf. Orientações da Comissão sobre cooperação horizontal, págs. 13-25.

empresa desenvolve atividades, em resposta a um aumento pequeno mas permanente dos preços relativos”⁶⁸.

Este intercâmbio de informações pode ser analisado sob vários ângulos. Quanto à forma da troca, os concorrentes podem trocar informações diretamente entre si ou poderão fazê-lo indiretamente, através de uma agência comum ou de um terceiro, que será, a título de exemplo, uma organização de estudo de mercado, fornecedores ou retalhistas⁶⁹.

Igualmente importante será perceber a função económica que os concorrentes atribuem à informação trocada. A troca de informações cairá sob a alçada das regras da concorrência em três circunstâncias diferentes, i.e., a troca de informações pode desempenhar o papel de facilitador no contexto de um cartel de fixação de preços ou de repartição de mercados, pode, por outro lado, fazer parte de um acordo de cooperação horizontal ou, ainda, ser um “*stand-alone agreement*”, prática através da qual ao trocar informações entre si, os concorrentes pretendem ter acesso a informação comercial relevante e que lhes possibilite depreender o comportamento futuro no mercado de cada um. Neste último caso, a troca de informações é a única forma de cooperação entre os concorrentes.

A apreciação da troca de informações nos dois primeiros cenários será feita no contexto dos acordos em que se inserem e não será objeto de uma avaliação independente. No que diz respeito às práticas “*stand-alone*” coloca-se a questão de saber se esta forma de coordenação se aproxima ao conceito de cartéis ou se, diferentemente, poderá ser considerada uma prática que, em termos abstratos, é suscetível de tornar mais eficiente o funcionamento do mercado⁷⁰.

⁶⁸ Cf. Orientações, par. 10.

⁶⁹ Cf. Orientações, par. 55; BELLAMY & CHILD, ponto 6.024, p. 410.

⁷⁰ Cf. Orientações, par. 56; BELLAMY & CHILD, ponto 6.022 págs. 408-409.

2. Efeitos procompetitivos e efeitos anticompetitivos da troca de informações

A problemática dos efeitos que a troca de informações produz é um tema bastante discutido, tendencialmente entre economistas e juristas, na medida que nem sempre é claro se a partilha de informações será benéfica, neutra ou prejudicial para o mercado. A Comissão, nas suas Orientações sobre cooperação horizontal faz um balanço entre os efeitos procompetitivos e os efeitos anticompetitivos que a troca de informações está apta a produzir quando ocorre no contexto de uma relação horizontal.

3. Efeitos procompetitivos

As Orientações começam por admitir que o intercâmbio de informações é uma prática comum em alguns mercados e está apta a gerar diversos tipos de ganhos de eficiência e resolver o problema das assimetrias de informação. Por outro lado, reconhece-se também que através da troca de informações, as empresas podem melhorar a sua eficiência interna, através do chamado *benchmarking*, que permite a comparação com as melhores práticas dos seus concorrentes e, poderão, igualmente, realizar economias. Por fim, refere ainda os benefícios que os consumidores auferem da troca de informações, sendo esta responsável pela diminuição dos custos de pesquisa e pela melhoria das possibilidades de escolha⁷¹.

Enquanto as considerações da Comissão relativas aos efeitos procompetitivos da troca de informações são algo genéricas, a doutrina densifica e realça a importância destes efeitos benéficos no mercado.

A transparência criada pela troca de informações pode ser benéfica para o bem-estar dos consumidores por variadas razões. A primeira constatação a fazer dirá respeito ao papel do consumidor no funcionamento do mercado. Pensa-se que um mercado é eficiente quando existem interações entre os consumidores e as

⁷¹ Cf. Orientações, par. 58.

empresas. Assim, um consumidor bem informado quanto às suas possíveis escolhas, tomará melhores decisões, reduzirá os seus custos de pesquisa e desempenhará um papel crucial na promoção de uma concorrência mais robusta entre as empresas⁷². Contrariamente, se o consumidor não tiver acesso a informação relevante no momento da sua escolha, tal circunstância poderá ter um impacto adverso na concorrência, uma vez que este tenderá a escolher aleatoriamente uma qualquer empresa com o produto ou serviço por si desejado e a empresa, por seu turno, usufruindo da assimetria de informação existente no mercado, praticará um preço monopolista em vez de um preço competitivo⁷³.

Por outro lado, a partilha de informações entre concorrentes não é tão incomum como se poderá pensar. Tal partilha poderá ocorrer sob vários registos, como por exemplo quando inserida em acordos de cooperação horizontal, e.g. acordos de investigação e desenvolvimento, sendo a subsequente transparência benéfica para a estrutura do mercado⁷⁴. Os concorrentes poderão recorrer a associações de empresas ou usar informação pública sobre variáveis como o nível da procura, a capacidade industrial, os planos e oportunidades de investimento, para adaptarem a sua *performance* em conformidade com esses dados, melhorar a sua estratégia comercial, gerar ganhos de eficiência, melhorar a eficiência interna através do *benchmarking*, contribuir para a inovação, ter uma melhor compreensão da procura e da oferta no mercado em que operam e, conseqüentemente, posicionarem o seu produto de forma eficiente⁷⁵.

A jurisprudência, em raras ocasiões, também se pronunciou quanto a estes efeitos, afirmando que, a troca de informações entre concorrentes em mercados verdadeiramente competitivos, em princípio, terá o resultado de intensificar a

⁷² Cf. BENNET, Matthew e COLLINS, Philip, *The law and economics of information sharing: the good, the bag and the ugly*, in European Competition Journal, 2010, p. 315; JONES e SUFFRIN p. 678.

⁷³ Cf. BENNET e COLLINS, p. 316.

⁷⁴ Cf. JONES e SUFFRIN, p. 678; WHELAN, Peter, *Trading negotiations between retailers and suppliers: a fertile ground for anti-competitive horizontal information exchange?* In European Competition Journal, vol. 5, n.º2, 2009, p. 826-827.

⁷⁵ Idem.

concorrência entre os fornecedores⁷⁶. Foi também reafirmado pelo TJUE que quando a oferta é fragmentada, a *“disseminação e a troca de informações entre concorrentes pode ser neutra ou até positiva para a natureza competitiva no mercado”*⁷⁷.

4. Efeitos anticompetitivos

A Comissão dispõe que a troca de informações entre concorrentes poderá produzir efeitos restritivos da concorrência em três situações, a saber, quando permite que os concorrentes tomem conhecimento das estratégias de mercado dos seus concorrentes, possibilitando a coordenação, quando faz parte de um acordo de cartel ou ainda quando tem papel de facilitador de funcionamento do cartel⁷⁸. Na subsecção das preocupações em matéria de concorrência que a troca de informações levanta, a Comissão refere duas circunstâncias, o comportamento colusivo e o encerramento anticoncorrencial⁷⁹. Para o objeto do presente trabalho será importante averiguar os efeitos anticoncorrenciais do comportamento colusivo.

É reconhecido pela doutrina que a troca de informações estratégicas pode ser uma oportunidade para os concorrentes coordenarem o seu comportamento e alcançarem um comportamento colusivo no mercado⁸⁰. Os *stad-alone agreements*, ao *“aumentar artificialmente a transparência do mercado, o intercâmbio de informações estratégicas pode facilitar a coordenação (ou seja, o alinhamento) do comportamento concorrencial das empresas e provocar efeitos restritivos da concorrência”*⁸¹. Tal pode ocorrer quando as empresas partilham informações sobre comportamentos passados, atuais ou futuros, uma vez que tal partilha poderá permitir que as empresas cheguem a um entendimento comum sobre os preços ou

⁷⁶ Cf. BELLAMY & CHILD, ponto 6.022, p. 409.

⁷⁷ Cf. Acórdão TJUE, 23/11/2006, C-238/05, *Asnef-Equifax c. Ausbanc*, ECLI:EU:C:2006:734, par. 58.

⁷⁸ Cf. Orientações, par. 58 e 59.

⁷⁹ Cf. Orientações, p. 15 e ss.

⁸⁰ Cf. BELLAMY & CHILD, ponto 6.034, p. 415; JONES e SUFRIN, p. 679.

⁸¹ Cf. Orientações, par. 65; JONES e SUFRIN, p. 679

quantidades a praticar no mercado⁸². A troca de informações sobre preços futuros entre concorrentes é considerada o tipo de informação mais lesivo da concorrência, visto que pode funcionar como um instrumento de sinalização dos futuros comportamentos no mercado, permitindo às empresas concorrentes chegarem a um entendimento tácito relativamente à subida de preços, sem correrem o risco de perderem vendas caso tais preços futuros não sejam seguidos. Porém, para que esta teoria do dano se aplique, é necessário que os produtos das empresas em coordenação sejam homogêneos, bem como os seus custos. A troca de informações sobre comportamentos atuais ou passados também facilitará a colusão caso um dos concorrentes em causa seja um *price leader*, nesta circunstância as restantes empresas concorrentes tendencialmente irão seguir os seus passos ou, alternativamente, poderá auxiliar as empresas na obtenção do entendimento tácito comum quando às condições de coordenação⁸³.

A troca de informações poderá ainda provocar efeitos restritivos da concorrência ao permitir aumentar a estabilidade interna e externa do comportamento colusivo⁸⁴. Nestas condições, a partilha de informações poderá consistir num mecanismo que permite monitorizar a adesão das empresas ao comportamento colusivo e fornecer informações que permitam o controlo de desvios e a subsequente retaliação, caso o desvio se verifique⁸⁵. Por fim, o aumento da estabilidade externa do comportamento colusivo é possibilitado pela transparência conseguida através da troca de informações, na medida em que se torna possível verificar e enfrentar potenciais novos concorrentes⁸⁶.

Chegados a este ponto cumpre analisar a troca de informações nos casos de *hub and spoke*.

⁸² Cf. BELLAMY & CHILD, ponto 6.034, p. 415; JONES e SUFRIN p. 679.

⁸³ Cf. BENNET e COLLINS, p. 321.

⁸⁴ Cf. Orientações, par. 67-68; BELLAMY & CHILD, par. 6.034; JONES e SUFRIN, p. 679.

⁸⁵ Cf. Orientações, par. 67; JONES e SUFRIN, p. 679; BENNET e COLLINS, P. 322.

⁸⁶ Cf. Orientações, p. 68; BELLAMY & CHILD, par. 6.034, 415; JONES e SUFRIN, p. 679.

B. A especificidade da troca de informações na prática hub and spoke

Tendo em conta as características *supra* desenvolvidas cumpre afirmar que o tipo de *hub and spoke* analisado no presente trabalho é o que é considerado uma prática “*stand-alone*”, na qual se podem visualizar dois eixos de troca de informações.

Num primeiro eixo ocorre uma troca de informações bilateral, inserida numa relação vertical, i.e., entre um fornecedor e o seu retalhista, por exemplo. Já o segundo eixo corresponde a uma troca multilateral e é o que atribui a característica triangular à figura de *hub and spoke*, uma vez que os concorrentes (“*spokes*”) que se encontram na base da pirâmide trocam indiretamente informações entre si, através um parceiro contratual comum, o *hub*. Considera-se que o caso *VM Remonts* é um exemplo e, até ao momento, o único, de *stand-alone hub and spoke*, na medida em que se defende que o que está em causa é um “*spill-over*” de informação comercial estratégica e sensível possibilitado por um terceiro, que, por sua vez, é o parceiro contratual comum dos dois concorrentes visados⁸⁷.

Confrontados com estes dois eixos de informação em uma única prática avista-se necessário compreender quando é que as trocas de informações no âmbito de uma relação vertical, dotadas de legitimidade e consideradas parte inerente de uma relação comercial, são utilizadas de forma a possibilitar um comportamento colusivo entre concorrentes no mercado a jusante ou a montante⁸⁸.

Para melhor se entender os contornos da troca de informações nos casos de *hub and spoke* importa tecer algumas considerações adicionais sobre estes dois eixos de comunicação, pois a troca de informações entre concorrentes, ainda que indiretamente, é suscetível de cair sob a alçada do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, por se considerar que a troca de informações neste contexto poderá possibilitar a

⁸⁷ Cf. PERINETTO, Patrick Actis, *Hub-and-spoke arrangements: future challenges within Article 101 TFUE assessment*, in *European Competition Journal*, Vol. 15, n.º 2-3, 2019, p. 11.

⁸⁸ Cf. BELLAMY & CHILD, ponto 6.030, p. 413; JONES e SUFFRIN, p. 161.

adaptação do comportamento no mercado do recetor da informação em conformidade com a informação recebida⁸⁹.

1. Troca de informações no âmbito de uma relação vertical

A troca de informações é normal, legítima e uma parte inerente da relação contratual entre um fornecedor e um retalhista, i.e., quando se insere numa relação vertical. Sem surpresa se constata que o retalhista possa transmitir ao seu fornecedor a sua estratégia comercial futura, como por exemplo, o preço a praticar para determinado produto ou serviço seu, as futuras campanhas promocionais e os planos de investimento. A racionalidade subjacente a esta partilha relaciona-se com a propósito de zelar pelo bom funcionamento da relação comercial e o mantimento da confiança que é construída entre o fornecedor e o retalhista no âmbito das suas negociações⁹⁰.

Por sua vez, o fornecedor poderá igualmente advertir o seu retalhista da sua intenção de proceder a uma subida do preço grossista ou, por exemplo, sugerir-lhe preços recomendados. Os preços recomendados não infringem as regras de concorrência, uma vez que se considera que o fornecedor possui as melhores ferramentas de *marketing* e é o que está em melhor condição para maximizar os lucros de ambas as partes⁹¹. Suspeitas nascem quando os preços recomendados na prática adquirem os contornos de um *RPM*.

Por fim, pode ocorrer que e, muitas vezes ocorre, uma vez que faz parte das táticas básicas do processo de negociação, um fornecedor e/ou um distribuidor releve informações sobre preços de outros fornecedores ou distribuidores. Tal ocorre, por exemplo, quando um distribuidor confronta o seu fornecedor com os preços grossistas que este ofereceu aos concorrentes diretos daquele. Com este confronto o distribuidor pretende negociar preços grossistas mais baixos ou, pelo menos,

⁸⁹ Cf. BELLAMY & CHILD, ponto 6.026, p. 410.

⁹⁰ Cf. WHELAN, p. 823.

⁹¹ Cf. ZAMPA e BUCCIROSSI, p.3.

obter condições não menos favoráveis em comparação com as que o fornecedor atribuiu aos seus concorrentes diretos. Por outro lado, o distribuidor também terá incentivos, quando negocia os preços grossistas, de divulgar os preços praticados por outros fornecedores ao fornecedor que negoceia com o intuito de o persuadir a oferecer-lhe melhores condições comerciais⁹².

Esta negociação de melhores condições e a subsequente partilha de informações poderá, em última instância, aproveitar os consumidores finais. Um exemplo deste benefício serão as atividades promocionais e a redução de preços a retalho.

Esta presunção de legitimidade das trocas de informações nas relações verticais tem a sua justificação na clássica dinâmica competitiva, segundo a qual as partes da relação vertical têm interesses divergentes, o distribuidor de negociar o preço grossista mais baixo possível e o fornecedor de auxiliar o distribuidor de praticar um preço retalhista eficiente⁹³. Todavia, tal apenas se verifica quando tanto o mercado a montante como a jusante são competitivos, onde a racionalidade subjacente é a de produção de eficiências.

2. Troca indireta de informações entre os *spokes*

Todavia, nem sempre que ocorre uma partilha de informações o incentivo subentendido é o de produção de eficiências. *Zampa e Buccirossi* avançam duas situações hipotéticas nas quais a partilha de informações tem como propósito a implementação de uma cooperação horizontal. No primeiro caso, os autores presumem o que aconteceria se um distribuidor ou retalhista, após a constatação de que as margens de um produto de um determinado fornecedor são insignificantes. A conduta do retalhista passaria por negociar a redução do preço grossista, exigir melhores condições ou, até, ameaçar o fornecedor com a rutura de comercialização do produto com baixas margens. Por seu turno, o fornecedor deparado com esta problemática, poderia escolher entre diminuir as suas próprias

⁹²Cf. *idem*, p. 3.

⁹³ Cf. ZAMPA e BUCCIROSSI, p. 4.

margens e oferecer descontos adicionais ao retalhista, correr o risco de o retalhista não comercializar mais o respetivo produto ou, diversamente, poderá tentar convencer os restantes retalhistas, i.e., concorrentes diretos do retalhista queixoso, que uma guerra de preços não aproveita nenhuma das partes e, então, persuadi-los a operarem uma subida conjunta dos preços retalhistas. Optando por esta última via, a reclamação do retalhista deixaria de ter efeito, o fornecedor não corria o risco de perder um cliente (i.e., o retalhista em causa), as suas margens não diminuiriam e o resultado seria a diminuição da concorrência no mercado a jusante a custo zero para o fornecedor⁹⁴.

No segundo cenário poderá haver um interesse convergente das duas partes em operarem um aumento de preços, o fornecedor querará aumentar o preço grossista e o retalhista, por sua vez, terá a esperança de subir os preços praticados no retalho.

Nesta situação, se tanto os fornecedores como os distribuidores estiverem empenhados em prosseguir este objetivo, então a subida dos preços não seria gravemente contestada pelos consumidores finais⁹⁵; uma vez que se verifica uma subida de preços generalizada.

As situações hipotéticas *supra* mencionadas correspondem precisamente a dois exemplos em que a troca de informações existente nas relações verticais adquire os contornos de troca de informações entre concorrentes, podendo postular semelhantes efeitos lesivos à concorrência.

Outras explicações, de índole não tão económica, são possíveis. Autores há que defendem que a legalidade da troca de informações no esquema *hub and spoke* dependerá essencialmente do grau de precisão e credibilidade da informação partilhada. Nesta ótica, em processo de negociações entre um fornecedor e um distribuidor, mesmo que o distribuidor divulgue informação sobre os preços

⁹⁴ Cf. Idem, p. 4.

⁹⁵ Cf. Idem, p. 4.

praticados por outros fornecedores, o presente fornecedor não atribuirá credibilidade à informação fornecida pelo distribuidor, pois pensará que este apenas fez uso de tal informação com o intuito de obter o preço mais baixo possível e boas condições comerciais. Contrariamente, tal desconfiança não se verificaria numa prática de *hub and spoke*, uma vez que a informação divulgada seria exata e rigorosa, tendo por objetivo a coordenação das partes quanto ao comportamento futuro a ter no mercado⁹⁶. Neste caso, a motivação da troca de informações seria o comportamento colusivo entre os concorrentes.

Nestas circunstâncias o esquema *hub and spoke*, através da troca indireta de informações, permite às empresas alcançar um comportamento colusivo no mercado, sem correm os riscos inerentes à troca direta de informações entre concorrentes. O facto de a troca de informações entre os *spokes* ocorrer indiretamente, através do *hub*, reduz os riscos de deteção da eventual prática anticoncorrencial. Por outro lado, o ónus de prova que cabe às ANC's e à Comissão é agravado na medida que têm que provar a existência da figura triangular enquanto uma única prática e, consequentemente, o conhecimento de todas as partes envolvidas na prática condenada⁹⁷.

Chegados a este estágio de análise da figura de *hub and spoke*, ou seja, a verificação de uma difusão das informações comercialmente sensíveis partilhadas no contexto de relações verticais para a esfera horizontal, i.e., a troca de informações entre concorrentes, importa averiguar o tratamento que é dado ao intercâmbio de informações entre concorrentes pelo direito da concorrência.

C. Apreciação da troca de informações entre concorrentes ao abrigo do artigo 101.º do TFUE

A secção das Orientações sobre cooperação horizontal que se dedica ao intercâmbio de informações dispõe que o intercâmbio de informações poderá ser

⁹⁶ Cf. PERINETTO, p. 5.

⁹⁷ Cf. PERINETTO, págs. 3 e 4.

apreciado nos termos do artigo 101.º do TFUE se “*constituir ou integrar um acordo, uma prática concertada ou uma decisão de uma associação de empresas*”⁹⁸.

Apesar de a própria Comissão admitir que a troca de informações poderá fazer parte de um acordo horizontal, a troca de informações entre concorrentes tem sido apreciada sob as lentes do conceito de prática concertada⁹⁹.

A noção de prática concertada foi densamente elaborada no caso *Dyestuffs*¹⁰⁰, onde o TJUE caracteriza o conceito como “*uma forma de coordenação entre empresas que sem se ter desenvolvido até à celebração de uma convenção propriamente dita, substitui ciente e voluntariamente uma cooperação prática entre elas aos riscos da concorrência*”¹⁰¹. Uma vez que o conceito de prática concertada e de acordo entre empresas diferem, o TJUE esclarece que a prática concertada, pela sua própria natureza, “*não reúne assim todos os elementos de um acordo, podendo, todavia, resultar, nomeadamente, de uma coordenação que se manifesta pelo comportamento dos participantes*”¹⁰². Com o objetivo, por outro lado, de abranger formas de colusão que poderiam escapar às normas da concorrência reforça o TJUE que “*embora o paralelismo de comportamento não possa, por si só, identificar uma prática concertada, é contudo suscetível de constituir um indício sério da mesma, quando alcança condições de concorrência que não correspondem às condições normais do mercado, tendo em consideração a natureza dos produtos, a importância e o número de empresas e o volume do referido mercado*”¹⁰³.

⁹⁸ Cf. Orientações, par. 60.

⁹⁹ Cf. MORAIS, Luís, D. S e FETEIRA, Lúcio Tomé, Concerted practices and Exchange of information: Recent development in EU and national case law, e-Competitions Antitrust case laws e-Bulletin, 2014, p. 2.

¹⁰⁰ Cf. Acórdão TJUE, 14/07/1972, 48/69, *Imperial Chemical Industries, Ltd. c. Comissão das Comunidades Europeias*, ECLI:EU:C:1972:70.

¹⁰¹ Cf. Acórdão *Dyestuffs*, par. 64.

¹⁰² Cf. Acórdão *Dyestuffs*, par. 65.

¹⁰³ Cf. Acórdão *Dyestuffs*, par. 66.

A justificação da condenação da prática concertada está associada ao critério da autodeterminação económica das empresas que foi anunciado no acórdão *Suiker Unie*¹⁰⁴. O TJUE esclareceu que os “*critérios de coordenação e de cooperação estabelecidos pela jurisprudência do Tribunal, longe de exigir a elaboração de um verdadeiro “plano”, devem ser entendidos à luz da conceção inerente às disposições do Tratado relativas à concorrência e segundo a qual qualquer operador económico deve determinar de maneira autónoma a política que pretende seguir no mercado comum, incluindo a escolha dos destinatários das suas ofertas e das suas vendas*”¹⁰⁵.

No mesmo acórdão adicionalmente dispõe que “*se é exato que esta exigência de autonomia não exclui o direito dos operadores económicos de se adaptarem inteligentemente ao comportamento conhecido ou previsto dos seus concorrentes, opõe-se todavia rigorosamente a qualquer estabelecimento de contactos direto ou indireto entre tais operadores que tenha por objetivo ou efeito quer influenciar o comportamento no mercado de um concorrente atual ou potencial, quer revelar a tal concorrente o comportamento que se decidiu ou se pretende seguir por si próprio no mercado*”¹⁰⁶.

Por fim, para um entendimento cabal sobre a forma como o conceito de prática concertada tem sido aplicado pelo TJUE, importa referir ainda o acórdão *Anic Partecipazioni*¹⁰⁷, através do qual o TJUE estabeleceu uma presunção (vulgarmente conhecida por “*presunção Anic*”), ainda de ilidível, segundo a qual “*as empresas que participam na concertação e que continuam ativas no mercado levam em linha de conta as informações que trocaram com os seus concorrentes para determinar o seu comportamento nesse mercado*”¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Cf. Acórdão TJUE, 16/12/1975, 40 a 48, 54 A 56, 111, 113 114-73, *Cooperative Vereniging Suiker Unie UA e outroc c. Comissão das Comunidades Europeias*, ECLI:EU:C:1975:174

¹⁰⁵ Cf. *Suiker Unie*, par. 173.

¹⁰⁶ Cf. *Suiker Unie*, par. 174.

¹⁰⁷ Cf. Acórdão TJUE, 08/07/1999, C.49/92, P, *Anic Partecipazioni SpA c. Comissão das Comunidades Europeias*, ECLI:EU:C:1999:356.

¹⁰⁸ Cf. acórdão *Anic Partecipazioni*, par. 121.

Capítulo IV – Consideração do esquema *hub and spoke* como uma prática concertada

No capítulo anterior foi constatado que o TJUE tem analisado a troca de informações entre concorrentes sob as lentes do conceito de prática concertada. Cumpre agora neste último capítulo apurar se o conceito de prática concertada poderá ser igualmente aplicado aos casos de *hub and spoke*. Em caso afirmativo e, uma vez que a prática concertada tem que ter por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência para que o artigo 101.º do TFUE seja acionado, verificar-se-á se um caso *hub and spoke* pode ser um caso que restringe a sua concorrência pelo objeto ou, alternativamente, produz efeitos restritivos na concorrência.

A. Antecedentes da figura de *hub and spoke*

Para efeitos de enquadramento da figura *hub and spoke* na jurisprudência europeia tornar-se-á importante analisar três casos, a saber, *AC- Treuhand II*, *Eturas* e *VM Remonts*.

1. AC - Treuhand II

O caso *AC – Treuhand II* tem como seu antecedente o acórdão *AC - Treuhand I*, no qual TJUE decidiu que uma empresa de consultoria que contribui para a realização de uma infração é considerada responsável. Para uma breve contextualização do acórdão *AC – Treuhand II*, importa referir que a *AC – Treuhand* é uma empresa de consultoria sediada em Zurique e que tem por atividade a oferta de serviços de recolha, tratamento e exploração de dados do mercado, a apresentação de estatísticas de mercado aos participantes. A empresa foi acusada de organizar reuniões para os participantes na prática alegada, de assistir e participar ativamente nas reuniões, de recolher e fornecer aos participantes dados sobre as vendas no mercado em que as participantes eram ativas e de desempenhar um papel de moderadora em caso de conflitos entre as

empresas em troca de remuneração¹⁰⁹. As outras partes da alegada prática eram empresas dos setores de estabilizadores de estanho e ésteres.

Neste acórdão o TJUE teve que se pronunciar, pela primeira vez, sobre a possibilidade de uma empresa de consultoria, que não opera nos mercados em causa ou nos mercados relacionados, ser processada por uma infração às regras em matéria de concorrência por ter facilitado a execução do acordo¹¹⁰. O TJUE na sua decisão afirmou que, estando em causa uma prática com objeto anticoncorrencial, incumbe à Comissão o ónus de provar que “(...) *a referida empresa tinha intenção de contribuir, através do seu próprio comportamento, para os objetivos comuns prosseguidos pelo conjunto de participantes e que tinha conhecimento dos comportamentos materiais perspetivados ou postos em prática por outras empresas na prossecução dos mesmos objetivos, ou que, razoavelmente, os podia prever e estava pronta a aceitar o risco*”¹¹¹ (sublinhado nosso).

Adicionalmente, reforçou a ideia de que “*os modos passivos de participação na infração, como a presença de uma empresa em reuniões onde foram concluídos acordos de natureza anticoncorrencial, sem a eles se ter oposto de forma manifesta, se traduzem numa cumplicidade que é suscetível de fazer a empresa incorrer em responsabilidade no âmbito do artigo 81.º, n.º1, CE, uma vez que a aprovação tácita de uma iniciativa ilícita, sem se distanciar publicamente ou sem denunciar às entidades administrativas, tem por efeito incentivar a continuação da infração e compromete a sua descoberta*”¹¹².

Concluiu que o artigo 101.º, n.º 1 aplica-se “(...) *em geral, a todos os acordos e a todas as práticas concertadas nas relações quer horizontais quer verticais, que falseiem a concorrência no mercado comum, independentemente do mercado no qual as partes exercem atividade e independentemente do facto de apenas o*

¹⁰⁹ Cf. Conclusões do Advogado – Geral NILS WAHL, 21/05/2015, C-194/14 P, AC- Treuhand c. Comissão Europeia, ECLI: EU:C:2015:350, par. 5.

¹¹⁰ Cf. conclusões, par. 4.

¹¹¹ Cf. Acórdão AC- Treuhand II, par. 30.

¹¹² Cf. Acórdão AC- Treuhand II, par. 31.

comportamento de uma delas estar envolvido nos termos dos acordos em causa”¹¹³.

Por último, importa ter em conta a resposta do Tribunal de Justiça à alegação da empresa de consultoria segundo a qual até então não exista qualquer precedente ou previsibilidade de uma empresa, nas mesmas condições que a *AC - Treuhand* se encontrava, ou seja, ser um terceiro que opera num mercado diferente daquele em que a prática restritiva produziu os seus efeitos, ser considerado também responsável ao abrigo do artigo 101.º do TFUE. O TJUE contra-argumentou que a lei não impedia o Tribunal de decidir de maneira inovadora e que, sendo a *AC - Treuhand* uma consultora competente e especializada teria colaboradores especializados para a aconselhar perante circunstâncias como as do caso, não podendo, portanto, alegar a falta de previsibilidade de responsabilização¹¹⁴.

O caso *supra* analisado é importante na medida em que afirma que um operador económico pode ser considerado responsável por uma alegada prática anticoncorrencial, mesmo que não opere no mercado em que a prática produziu os seus efeitos.

2. Eturas

O acórdão *Eturas* originou em virtude de um pedido prejudicial do Supremo Tribunal Administrativo da Lituânia. As partes da alegada prática são agências de viagens e um sistema de reservas em linha utilizado pelas agências em causa. A *UAB Eturas* é o titular e administrador do sistema de reserva de viagens em linha (*E-TURAS*). Este sistema, por sua vez, é controlado por um administrador único e pode ser integrado nos sítios *Web* das diferentes agências de viagens que tenham adquirido uma licença junto da *UAB Eturas*. O contrato tipo de aquisição de licenças da *UAB Eturas* não contém quaisquer disposições que permitam ao

¹¹³ Cf. Acórdão *AC- Treuhand* II, par. 35.

¹¹⁴ Cf. Acórdão *AC- Treuhand* II, par. 43.

administrador alterar os preços dos serviços prestados pelas agências de viagens que utilizam o sistema¹¹⁵. Através do *E-Turas*, as agências de viagens poderiam propor a venda de viagens através do seu sítio *Web*, mediante uma forma de apresentação de reservas uniforme e determinada pela *UAB Eturas*. Ao acederem ao sistema as agências de viagem poderiam consultar uma caixa de correio eletrónica, onde seriam recebidas mensagens enviadas por um centro de mensagens específico do sistema de reservas *E-TURAS*¹¹⁶. A investigação do respetivo Conselho da Concorrência começou posteriormente a uma mensagem do diretor da *UAB Eturas* enviada a várias agências de viagens pedindo-lhes que votassem uma redução geral das taxas de desconto entre 4% e 1% - 3%.

Posteriormente, foi introduzida uma restrição técnica no sistema *E-TURAS*, que limitava a 3% o desconto disponível para as reservas em linha¹¹⁷. Analisado o acervo probatório, o Conselho da Concorrência concluiu que as agências de viagens e o sistema *UAB Eturas* participaram numa prática anticoncorrencial relativamente aos descontos aplicáveis às reservas através do sistema *E-TURAS*¹¹⁸.

O Supremo Tribunal Administrativo da Lituânia, por seu turno, questionou o TJUE em suma, sobre a possibilidade de responsabilizar as agências de viagens pela atuação do administrador do dito sistema de informação. O TJUE começou a sua decisão por reafirmar a presunção *Anic*, *supra* melhor explicitada. Posteriormente dispôs que o princípio de inocência se opõe a que se deduza “*do simples envio da mensagem em causa no processo principal que as agências de viagens em causa deviam necessariamente ter conhecimento do seu conteúdo*”¹¹⁹. Todavia, o respetivo envio poderá consistir num indício de tal conhecimento¹²⁰. O TJUE recorda igualmente a importância da possibilidade de as agências de viagens poderem ilidir a sua participação numa prática concertada, bem como as formas

¹¹⁵ Cf. Conclusões do Advogado – Geral MACIEJ SZPUNAR, 16/07/2015, C-74/14, *Eturas*, ECLI:EU:C:2015:493, par. 4 e 5.

¹¹⁶ Cf. Acórdão *Eturas*, par. 6.

¹¹⁷ Cf. Conclusões do Advogado – Geral MACIEJ SZPUNAR, par. 7 e 8.

¹¹⁸ *Idem.* p. 13.

¹¹⁹ Cf. Acórdão *Eturas*, par. 39.

¹²⁰ Cf. Acórdão *Eturas*, par. 40

como o podem fazer. Por fim, conclui que “(...) *se pode presumir que, a partir do momento em que tiveram conhecimento da mensagem enviada pelo administrador do sistema, os referidos operadores económicos participaram numa prática concertada na aceção da referida disposição [Art. 101.º, n.º 1TFUE], não se distanciaram publicamente dessa prática, não a denunciaram às entidades administrativas ou não apresentaram outras provas para ilidir esta presunção, com a prova de uma aplicação sistemática de um desconto superior à limitação em causa*”¹²¹.

O caso em apreço é importante para a presente investigação na medida que corresponde um exemplo de uma colusão horizontal operada através de similares relações verticais que as várias agências de viagens tinham com o fornecedor comum, i.e., o *Eturas*.

3. *VM Remonts*

O acórdão *VM Remonts* surge na sequência de um reenvio prejudicial feito pelo Tribunal Supremo da Letónia. Este é um caso que se refere a concurso para fornecimento de géneros alimentícios aos estabelecimentos de ensino. Mais concretamente, são partes da alegada prática a *VM Remonts* e a *Ausma grupa* com o Conselho da Concorrência da Letónia por um lado, e *Partikas kompanija* com o Conselho da Concorrência por outro lado. Para efeitos de contextualização, as três empresas participaram o concurso *supra* mencionado. A *Partikas kompanija*, para a redação da sua proposta contratou uma empresa de prestação de serviços jurídicos. Por seu turno, esta última empresa recorreu a uma subcontratante (*MMD lietas*). A subcontratante, comprometeu-se, paralelamente, e sem disso informar a *Partikas kompanija*, a preparar as propostas das outras duas empresas (*VM Remonts* e *Ausma grupa*). Por fim, um colaborador da *MMD lietas* utilizou a

¹²¹ Cf. Acórdão *Eturas*, par. 50.

proposta da *Partikas kompanija* para elaborar a proposta dos dois outros proponentes¹²².

Em essência, o tribunal da Letónia pretende saber se uma empresa, a *Partikas kompanija*, pode ser considerada responsável por uma prática concertada devido a atos de um prestador independente que lhe fornece serviços, sem nunca se ter associado à respetiva prática¹²³.

Para o que importa ao presente trabalho o TJUE dispôs que “*uma empresa pode ser responsabilizada por acordos ou práticas concertadas com um objeto anticoncorrencial, quando tenha pretendido contribuir, através do seu próprio comportamento, para os objetivos comuns prosseguidos pelo conjunto dos participantes e tenha tido conhecimento dos comportamentos materiais perspetivados ou postos em prática por outras empresas na prossecução dos mesmos objetivos, ou podia razoavelmente prever e estava pronta a aceitar o risco*”¹²⁴.

Esclarece posteriormente que o requisito “conhecimento” está preenchido quando “*era intenção dessa empresa, por intermédio do seu prestador dos serviços, divulgar as suas informações comerciais sensíveis aos seus concorrentes ou quando tinha acordado, tácita ou expressamente, em que aquele partilhasse informações comerciais sensíveis com os mesmos*”. Porém, o mesmo não se pode dizer quando “*esse prestador de serviços, sem informar a referida utilizadora, tenha utilizado as informações comerciais sensíveis desta última para realizar as propostas dos referidos concorrentes*”¹²⁵.

Por fim, quanto ao outro requisito, dispõe o TJUE que a empresa contratante poderá ser responsabilizada se “*(...) podia prever razoavelmente que o prestador*

¹²² Cf. Acórdão *VM Remonts*, par. 4, 5, 6 e 7.

¹²³ Cf. Acórdão *VM Remonts* par. 20.

¹²⁴ Cf. Acórdão *VM Remonts* par. 29

¹²⁵ Cf. Acórdão *VM Remonts*, par. 30.

de serviços a que recorre iria partilhar as suas informações comerciais sensíveis com os seus concorrentes e que estava disposta a aceitar esse risco”¹²⁶.

B. Casos de *hub and spoke* no Reino

1. *Replica Kit*

O caso *Replica Kit*¹²⁷ tem vários intervenientes, sendo a *Umbro Holdings Limited* (“*Umbro*”), a desempenhar o papel de *hub*. *Umbro* é fabricante e fornecedora exclusiva de equipamentos de futebol da seleção inglesa e do Manchester United. As restantes partes da alegada prática restritiva são clientes da *Umbro*, retalhistas especializados em desporto. Dentro do grupo dos retalhistas que tinham relações comerciais com a *Umbro* importa mencionar a *JJB Sports plc* (“*JJB*”) e a *Allsports Limited* (“*Allsports*”) e a *Sports Soccer Ltd* (“*SS*”). Para efeitos de contextualização, a *JJB* e a *Allsports* eram as duas retalhistas que vendiam os produtos fornecidos pela *Umbro* a preços mais elevados e a *SS* era a empresa retalhista que vendia os respetivos produtos a um preço mais competitivo. O período em que a prática se verificou correspondia a dois eventos futebolísticos famosos e que, consequentemente, tinha grande impacto nas vendas de equipamentos da seleção inglesa e o do Manchester United, representando o pico das vendas, a saber, o Euro 2000 e o lançamento do novo equipamento da equipa Manchester United¹²⁸.

Recordando que a *SS* praticava preços relativamente mais baixos a comparar com as outras duas empresas retalhistas, estas últimas contestaram perante a *Umbro* dos preços praticados pela *SS*, com a pretensão de maximizar os seus lucros naquele período. A *Umbro*, por seu turno, com medo de perder dois clientes essenciais e/ou de estes diminuírem as vendas dos seus produtos, pressionou a *SS* a praticar os

¹²⁶ Cf. Acórdão *VM Remonts* par, 31.

¹²⁷ Caso 1022/1/1/03 *JJB Sports plc v Office of Fair Trading* [2004], CAT 17.

¹²⁸ OECD, *Hub-and spoke arrangements – Noye by the United Kingdom*, 4 December 2019, p. 3, e OECD (2019), *Roundtable on Hub-and-Spoke Arrangements*, p 6.

preços sugeridos pela *JJB*, sob pena de lhe cortar o fornecimento do equipamento da seleção inglesa e do Manchester United durante aqueles dois eventos. A *SS*, por seu turno, aceitou praticar os preços sugeridos pela *JJB*.

Importa talvez mencionar, para a análise dos incentivos de cada parte para participar nesta coordenação que a *Umbro*, na altura, não estava financeiramente estável e, por isso, não se poderia dar ao luxo de perder os dois clientes mais importantes e, por outro lado, tinha de manter a sua credibilidade de fornecedor perante a Manchester United. A *SS*, por seu turno, caso não respeitasse o preço indicado pela *JJB* perderia vendas, uma vez que a *Umbro* iria cortar o fornecimento.

Quanto à decisão do *Office of Fair Trading* (“*OFT*”) este considerou que, através de troca de informação comercial estratégica, as empresas em causa fixaram os preços dos equipamentos de futebol produzidas pela *Umbro*. Após recurso das partes, o Tribunal da Concorrência (CAT) para aferir a existência de prática concertada dispôs que “*se o distribuidor A revelar secretamente informação ao fornecedor B sobre as suas intenções em matéria de preços futuros em circunstâncias tais que é razoavelmente previsível que B faça uso dessa informação para influenciar as condições de mercado e B, por sua vez, partilhar essa informação com o concorrente C, então A, B e C deverão ser considerados como partes de uma prática concertada em relação a esses factos, a qual tem como objeto ou efeito a prevenção, restrição ou distorção da concorrência*”¹²⁹.

2. Hasbro

O presente caso tem como partes a *Argos Limited* (“*Argos*”) e *Littlewoods Limited* (“*Littlewoods*”), empresas retalhistas que tinham um sistema de vendas através de

¹²⁹ Cf. Caso Replica Kit, par. 425 e OECD, *Hub-and spoke arrangements – Noye by the United Kingdom*, 4 December 2019, p. 4.

catálogos e, por outro lado, a *Hasbro (UK) Limited* (“*Hasbro*”) que é uma das maiores fabricantes de brinquedos a nível global produtora de brinquedos. A *Hasbro* desempenhou o papel de *hub* e as outras duas empresas mencionadas são consideradas *spokes*¹³⁰.

A *Argos* era o distribuidor principal dos brinquedos da *Hasbro* e vendia os produtos desta a preços inferiores em comparação com os preços praticados pelos seus concorrentes e, por norma, abaixo dos preços recomendados pela *Hasbro*. Em virtude das baixas margens resultantes da venda dos brinquedos e das reclamações feitas por outros distribuidores, *Hasbro* implementou um acordo entre os seus clientes. Esse acordo pode ser dividido em partes. Em uma primeira fase, a *Hasbro* interrogava a *Argos* e os restantes retalhistas, incluindo a *Littlewoods*, sobre a razoabilidade dos preços de venda por si recomendados de certos produtos e se, a resposta fosse afirmativa, se os tencionavam praticar. Caso houvesse concordância entre as partes, os preços eram efetivamente adotados. A segunda parte do acordo corresponde a um sistema de monitorização de preços, através da qual se a *Argos* observasse que um retalhista pratica preços mais baixos do acordado ia pedir satisfações à *Hasbro* e impelia-a para que estabilizasse a situação, i.e., que obrigasse o retalhista deviante a praticar os preços recomendado, adquirindo estes, neste caso, os contornos de *RPM*.

Assim, OFT concluiu que *Hasbro* funcionou como o *hub* do acordo, sendo o veículo da informação comercial estratégica entre as empresas distribuidoras, *Argos* e *Littlewoods*, na medida a *Hasbro*, usufruindo das relações verticais similares que tinha com cada empresa distribuidora, comunicava as intenções destas duas empresas quanto ao preço futuro que iam praticar no mercado.

¹³⁰ Cf. Casos *Argos*, *Hasbro* e *Littlewoods*, Caso 1014 and 1015/1/1/03 *Argos Limited and Littlewoods Limited v Office of Fair Trading* [2004] CAT 24 e OECD, *Hub-and spoke arrangements – Noye by the United Kingdom*, 4 December 2019, p. 3.

Hasbro e *JJB* interpuseram um recurso em conjunto perante o *Court of Appeal*. A abordagem deste tribunal, comparativamente à abordagem do CAT, foi muito mais conversadora e uma razão de incerteza jurídica quanto aos requisitos da prática concertada. Isto porque o *Court of Appeal*, na sua sentença, e um tanto em direção contrária à de quem tem sido seguida pelo TJUE, considerou que o requisito de “previsão razoável” não seria suficiente para considerar que *hub and spoke* é uma prática concertada e, seria necessário o “conhecimento atual/efetivo” e por outro lado, o elemento subjetivo da prática concerta, i.e, a intenção, deveria estar presente.

Mais concretamente, o *Court of Appeal* declarou que verificar-se-á a existência de um caso de *hub and spoke* se “(i) se o retalhista *A* revela ao fornecedor *B* as suas intenções em matéria de preços futuros em circunstâncias em que *A* considera que *B* fará uso da informação para alterar as condições de mercado através da partilha dessa informação com outros retalhistas (sendo *C* um deles); (ii) *B* partilha essa informação com *C* de forma a que *C* seja levado a saber as circunstâncias em que *A* partilhou com *B*; e (iii) *C* usa, de facto, essa informação para determinar as suas intenções de preços, então *A*, *B* e *C* são todos parte de uma prática concertada com o objetivo de restringir ou distorcer a concorrência. O caso torna-se mais evidente se existir reciprocidade, ou seja, o retalhista *C* revela informações ao fornecedor *B* relativamente às suas intenções futuras em matéria de preços em circunstâncias em que o *C* considera que o *B* fará uso dessa informação para influenciar as condições de mercado, através da sua revelação a *A* sendo que *B* assim o fará¹³¹.

¹³¹ Cf. casos *Argos Limited and Littlewood Limited* contra Office of Fair Trading and *JJB Sports Plc* contra Office of Fair Trading, par. 91, 140 e 141 e OECD, *Hub-and spoke arrangements – Noye by the United Kingdom*, 4 December 2019, p.5.

C. Comparação entre a abordagem seguida pelo TJUE e *Court of Appeal* e a aplicação dos requisitos de prática concertada aos casos de *hub and spoke*

Antes de analisar quais os requisitos mais adequados para provar a existência de uma prática concertada nos casos *hub and spoke* importa fazer umas considerações introdutórias tendo em conta a abordagem da troca de informações na esfera de prática concertada.

O Tribunal de Justiça, no caso *Thyssen Stahl*¹³², declarou que um *stand-alone information exchange* pode ser suficiente para se estabelecer uma violação do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE. Ou seja, não é necessário que um sistema de troca de informações seja parte de um acordo de cartel ou outra prática para que constitua uma violação do *supra* citado artigo, a mera divulgação de informação é suficiente.

No caso *T-Mobile*¹³³, o TJUE considerou que para que seja possível provar a existência de prática concertada não é necessário que as partes se tenham encontrado ou reunido regularmente e durante um período duradouro. Neste acórdão o Tribunal de Justiça considerou que as partes tinham incorrido numa prática concertada com apenas uma reunião.

Em outros casos considerou que o conceito de prática concertada abrange a divulgação de informação estratégica por uma empresa para um concorrente (seja por chamada telefónica, correio eletrónico, carta, oralmente e/ou reunião) quando este pede tal informação ou quando, simplesmente não pedindo, aceita-a¹³⁴.

¹³²Cf. SUFFRIN, p. 679.

¹³³ Cf. Acórdão TJUE, 04/06/2009, C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV y Vodafone Libertel NV contra Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, ECLI:EU:C:2009:343, par. 32 e 35.

¹³⁴ Cf. JONES e SUFFRIN, p. 158; Orientações, par. 62.

Presume-se igualmente que o recetor da informação estratégica a aceita e age em conformidade com essa informação a não ser que se distancie publicamente da mesma e/ou declare que não a quer receber¹³⁵.

Esta abordagem da troca de informações corresponde ao entendimento segundo o qual a troca de informações entre concorrentes, ainda que não seja explicitamente acerca de preços, o comportamento das empresas “*visa substituir os riscos da concorrência e o acaso das suas reações espontâneas por uma cooperação(...)*”¹³⁶. Por outro lado, é consensual que a troca de informações estratégicas aumenta a transparência no mercado e exacerba os problemas em mercados oligopolísticos onde a oportunidade de efetiva concorrência é diminuta¹³⁷.

Observada a abordagem do Tribunal de Justiça quanto à troca de informações entre concorrentes surge agora a questão de saber se a mesma racionalidade se pode aplicar às práticas de *hub and spoke*, i.e., se se pode inferir a existência de prática concertada da mera divulgação de A para B e, posteriormente, de B para C e, portanto, considerar-se que A e C trocaram informações comerciais estratégicas, uma vez que um acordo ou uma prática concertada podem ser presumidos da divulgação de uma empresa para um concorrente seu e este aceita-a ou não se distancia publicamente da mesma.

A invocação dos dois casos britânicos foi precisamente para analisar esta questão, pois, para o CAT, é suficiente que A ao fornecer informação estratégica e sensível a B pudesse razoavelmente prever que B, por seu turno, iria divulgar essa sua informação a um concorrente seu, C. Diferente entendimento dispõe o *Court of Appeal* na medida em que este declara que para que a troca de informações se consubstancie numa prática concertada, A, ao divulgar a sua informação

¹³⁵ Cf. Acórdão TJUE, 08/07/1999, C-199/92 P, *Hulls AG c. Comissão das Comunidades Europeias*, ECLI:EU:C:1999:358, par. 162; Orientações, par. 62.

¹³⁶ Cf. Acórdão *Dyestuffs*, par. 119.

¹³⁷ Cf. JONES e SUFRIN, p. 158.

estratégica a B, tenha a intenção que B a divulgue a C, seu concorrente e, por seu turno C, precisa de ter conhecimento de que foi A quem forneceu a tal informação e, para além de ter esse conhecimento, precisa de facto usar tal informação na sua conduta no mercado.

Desta análise retira-se que a decisão do *Court of Appeal* contrasta com a prática decisória do TJUE quanto à aferição da existência de prática concertada, uma vez que os critérios para provar a sua existência são agravados. Em primeiro lugar, a intenção torna-se de facto um requisito para averiguar a existência de prática concertada, enquanto o Tribunal de Justiça dispõe que a aferição da intenção, embora possa ser tida em conta, não é essencial para o conceito de prática concertada¹³⁸. Em segundo lugar e agora contrastando com a recente decisão da TJUE, o *VM Remonts*, *Court of Appeal* exige um conhecimento efetivo e considera que a previsibilidade razoável do comportamento ilícito não é suficiente para se concluir que a alegada prática *hub and spoke* constitui uma prática concertada.

Para o Tribunal de Justiça bastará que, tal como foi explanado anteriormente, a empresa que divulgou informação estratégica ao seu fornecedor/retalhista possa ter razoavelmente previsto que tal fornecedor/retalhista ia divulgar as suas informações a um concorrente seu e aceitou esse risco.

O efeito prático do entendimento do *Court of Appeal* é que, ao tornar o ónus de prova mais restritivo, impede que A seja considerado parte de uma prática restritiva quando de facto não conseguiu prever que B iria usar tais informações para influenciar o comportamento de C e, por outro lado, evita que C seja considerado parte da mesma prática restritiva quando não sabe que a informação passada por B foi assim pretendida por A¹³⁹.

¹³⁸ Cf. Acórdão TJUE 28/05/1998, C-7/95 P, *John Deere c. Comissão das Comunidades Europeias*, ECLI:EU:C:1998:256, par. 88.

¹³⁹ Cf. JONES e SUFRIN, p. 161.

Ainda que valha a pena mencionar, parece que a responsabilização do *hub* não será objeto de grandes divergências na medida em que existem já precedentes quanto à responsabilização de um terceiro independente por uma prática restritiva, como por exemplo, o caso *AC- Treuhand* e o *VM Remonts*. Não faria sentido algum não considerar o *hub* parte de uma prática concertada, na medida em que se apresenta como um parceiro contratual comum dos *spokes* e prossegue objetivos comuns com estes.

Capítulo V – *Hub and spoke*: uma restrição à concorrência por objeto?

Recordando que o esquema *hub and spoke* corresponde a um subtipo de troca de informações cumpre, por último, analisar que tipo de restrição poderá consubstanciar a prática *hub and spoke* pois, a prática concertada, ao abrigo do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE tem que ter “*por objeto ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno*”.

A. Restrição por objeto

Nas considerações gerais das Orientações sobre cooperação horizontal, a Comissão, dispõe que as “*restrições por objeto são aquelas que, pela sua natureza, podem restringir a concorrência nos termos do artigo 101.º, n.º 1*”. Clarifica ainda que “*não é necessário examinar os efeitos reais ou potenciais do acordo no mercado a partir do momento em que o objeto anticoncorrencial do mesmo esteja provado*”¹⁴⁰.

Ainda que não seja necessário apurar os efeitos do acordo no mercado, a Comissão afirma que para se averiguar se um acordo tem o objeto anticoncorrencial “*deve atender-se ao seu conteúdo, aos objetivos que visa atingir, bem como ao contexto económico e jurídico em que se insere*”¹⁴¹.

Já na secção do intercâmbio de informações consagra que “*qualquer intercâmbio cujo objetivo é o de restringir a concorrência no mercado, será considerado restrição da concorrência por objeto*. A Comissão considera que, na aferição se um intercâmbio de informações constitui uma restrição da concorrência por objeto deve-se atribuir atenção ao contexto jurídico e económico em que tal intercâmbio ocorre ¹⁴². Assim, deve tomar-se em consideração se “*o intercâmbio de*

¹⁴⁰ Cf. Orientações, par. 24.

¹⁴¹ Cf. Orientações, par. 25.

¹⁴² Cf. Orientações, par. 72

informações é suscetível, pela própria natureza, de dar origem a uma restrição da concorrência”¹⁴³.

A Comissão afirma que a *“troca de informações individualizadas acerca das intenções de uma empresa relativamente ao seu comportamento futuro em matéria de preços ou quantidades é particularmente suscetível de dar origem a um comportamento colusivo”¹⁴⁴*. Isto porque a troca permite aos concorrentes fixar um preço comum mais elevado sem terem que correr o risco de perder quotas de mercado ou começar uma guerra de preço. Por outro lado, a Comissão desconfia da possível existência de justificação proconcorrencial para a troca de informações sobre intenções de comportamento futuro¹⁴⁵.

Assim, conclui que *“o intercâmbio, entre concorrentes, de dados individualizados relativos às intenções em matéria de preços ou quantidades deve ser considerado uma restrição da concorrência por objeto”¹⁴⁶*.

Apesar de existirem poucos casos de troca de informações chegados ao TJUE, importa analisar alguns e perceber quando e sob que condições é que o Tribunal de Justiça considera que a troca de informações pode constitui uma restrição por objeto.

No acórdão *Cartes Bancaires* e em outros o Tribunal de Justiça declarou que o *“conceito de restrição da concorrência “por objetivo” só pode ser aplicado a certos tipos de colusões entre empresas que revelem um grau suficiente de nocividade relativamente à concorrência”¹⁴⁷* (sublinhado nosso).

¹⁴³Cf. Idem, par. 72.

¹⁴⁴ Cf. Orientações, par. 73.

¹⁴⁵Cf. Idem, par. 73.

¹⁴⁶ Cf. Orientações, par. 74.

¹⁴⁷ Cf. Acórdão TJUE, 11/09/2014, C-67/13, P, *Groupment des cartes bancaires (CB)* contra Comissão Europeia, ECLI:EU:C:2014:2204, par. 58.

É consensual na jurisprudência europeia que a privada troca de informações entre concorrentes com o intuito de reduzir a incerteza quanto ao futuro comportamento das empresas e de facilitar, direta ou indiretamente, a fixação dos preços de compra ou de venda ou outras condições de transação é considerada uma restrição da concorrência por objeto¹⁴⁸.

No caso *T-Mobile*, alguns autores consideram que o Tribunal de Justiça foi demasiado longe nas suas considerações¹⁴⁹. O caso diz respeito a cinco operadores móveis que se encontraram em uma única reunião e discutiram, para além de outros assuntos, a redução das remunerações padrão dos revendedores relativas às assinaturas com pós-pagamento. A respetiva informação não dizia respeito diretamente aos preços aplicados aos consumidores, ainda assim, este facto não afetou a possibilidade de a alegada prática concertada constituir uma restrição por objeto¹⁵⁰. Neste acórdão o TJUE concluiu que uma troca de informações “*suscetível de eliminar as incertezas dos interessados quanto à data, à extensão e às modalidades de adaptação a realizar pela empresa em causa tem um objetivo anticoncorrencial*”¹⁵¹. Declarou ainda que basta que a prática concertada seja suscetível de produzir efeitos negativos na concorrência para que se considere que tem um objeto anticoncorrencial¹⁵².

A questão de saber quando é que uma troca de informações constitui uma restrição por objeto surgiu novamente no caso *Bananas*. A Comissão considerou que um conjunto de importadores e produtores de bananas estabeleceram comunicações bilaterais regulares e duradouras de pré-fixação nas quais discutiam fatores de formação dos preços da banana, considerando estes fatores relevantes para o estabelecimento dos futuros preços de oferta e debatiam ou revelavam tendências de preços e/ou indicações de preços de oferta futuros¹⁵³. A Comissão condenou tal

¹⁴⁸ Cf. JONES e SUFRIN, p. 680; Acórdão *T-Mobile*, par. 37; Acórdão TJUE, 24/03/2013, T-588/08, *Dole Food Company, Inc. e Dole Germany OHG contra Comissão Europeia*, ECLI:EU:T:2013:130, par. 124

¹⁴⁹ Cf. JONES e SUFRIN, p. 680.

¹⁵⁰ Cf. BELLAMY & CHILD, ponto 6.035, p. 416.

¹⁵¹ Acórdão *T-Mobile*, par. 41.

¹⁵² Cf. Acórdão *T-Mobile*, par. 31.

¹⁵³ Cf. Acórdão *Dole*, par. 14.

prática por considerar que tais comunicações reduziam a incerteza ligada ao comportamento das empresas quanto aos futuros preços.

O entendimento tanto da Comissão como do Tribunal de Justiça é bastante criticado pela doutrina na medida em que não foi analisado o contexto económico e jurídico tal como seria expectável. Em primeiro lugar, a Comissão não tomou em consideração a circunstância de que o setor das bananas ser um setor regulado e os três importadores condenados não dispunham de liberdade de estabelecer preços.

Por outro lado, fatores como a estrutura de mercado, a existência do poder de compra e o objetivo de gerar eficiências não foram consideradas no momento da classificação daquelas comunicações como restrição por objeto¹⁵⁴. O TJUE concluiu que “(...) a Comissão tinha razões para concluir que as comunicações de pré-fixação de preços, ao permitirem reduzir, em cada um dos participantes, a incerteza quanto ao comportamento previsível dos concorrentes, tinham por objetivo levar a condições de concorrência que não correspondiam às condições normais do mercado e tinham dado, portanto, origem a uma prática concertada com o objetivo de restringir a concorrência da aceção do artigo 81.º CE [atual artigo 101.º TFUE]¹⁵⁵.

Importa, por último mencionar o caso *John Deere* que diz respeito a um sistema de troca e informações que não tinha por objeto a troca de informações sobre preços nem sustentava um outro acordo anticoncorrencial. Em sede de recurso, o Tribunal Geral da União Europeia considerou que num mercado verdadeiramente competitivo a transparência entre comerciantes é suscetível de robustecer a concorrência entre os fornecedores. Porém, num mercado concentrado, o Tribunal considerou que a troca regular e frequente de informações estratégicas entre os fornecedores tem um efeito adverso, na medida em que releva o posicionamento

¹⁵⁴ Cf. BELLAMY & CHILD ponto 6. 038, p. 418; MORAIS, Luís Silva e FETEIRA, Lúcio Tomé, *USA: Transatlantic views on information Exchange in the field of competition law*, in *Concurrences*, n.º 3-2015, p. 4.

¹⁵⁵ Cf. Acórdão *Dole*, par. 134.

no mercado dos mesmos e as estratégias individuais dos fornecedores aos seus concorrentes¹⁵⁶. Assim, o TJUE considerou que a natureza da informação, que permitia a identificação de vendas individuais, e o mercado concentrado criava uma transparência artificial e favorecia os comportamentos colusivos.

B. Restrições da concorrência por efeito

A Comissão, nas suas Orientações sobre cooperação horizontal, ao abordar as restrições da concorrência por efeito começa por lembrar o carácter alternativo das restrições por objeto e das restrições por efeito, ou seja, apenas na circunstância de uma prática não constituir uma restrição por objeto é que se deve avaliar se a mesma tem efeitos restritivos apreciáveis na concorrência¹⁵⁷. Mais afirma que para que um acordo tenha efeitos restritivos da concorrência “*deve ter ou ser suscetível de ter um impacto negativo, efetivo ou provável, pelo menos num dos parâmetros da concorrência no mercado, como o preço, a produção, a qualidade ou diversidade do produto ou a inovação*”¹⁵⁸.

Na secção dedicada à troca de informações, a Comissão dispõe que “*na apreciação dos efeitos restritivos da concorrência devem ser comparados os efeitos prováveis do intercâmbio de informações com a situação concorrencial que existiria na ausência desse intercâmbio de informações específico*”. Para que a troca de informações tenha efeitos restritivos da concorrência “*deve ser suscetível de ter um impacto negativo significativo num (ou em vários) parâmetros da concorrência, como o preço, a produção, a quantidade ou diversidade do produto ou a inovação. O facto de um intercâmbio de informações ter ou não efeitos restritivos depende tanto das condições económicas nos mercados relevantes como das características das informações trocadas*”¹⁵⁹. Mais afirma que “*é importante apreciar os efeitos restritivos do intercâmbio de informações no*

¹⁵⁶ Cf. BELLAMY & CHILD, ponto 6.022, p. 409.

¹⁵⁷ Cf. Orientações, par. 26.

¹⁵⁸ Cf. Orientações, par. 27.

¹⁵⁹ Cf. Orientações, par. 75.

*contexto das condições de mercado iniciais e da forma como o intercâmbio de informações altera tais condições. Trata-se nomeadamente de uma apreciação das características específicas do sistema em causa, incluindo os seus objetivos, condições de acesso ao sistema e de participação no sistema. Também será necessário apreciar a frequência do intercâmbio das informações, tipo de informações trocadas (por exemplo, se são públicas ou confidenciais, agregadas ou pormenorizadas, históricas ou atuais) e da própria importância a nível da fixação de preços, volumes ou condições do serviço*¹⁶⁰.

Uma das maiores preocupações da Comissão com a troca de informações é que esta pode facilitar a adoção de um comportamento colusivo, ao aumentar a transparência no mercado, reduzir a sua complexidade, amortecer os efeitos da instabilidade ou compensar as assimetrias, afirmando que é provável que as empresas consigam adotar um comportamento colusivo em mercados suficientemente transparentes, concentrados, simples, estáveis e simétricos¹⁶¹.

O Tribunal de Justiça, na sua decisão no caso *Asnef-Equifax*, esclareceu que para apreciar os efeitos das práticas restritivas será necessário “*tomar em consideração o quadro concreto em que se inserem, nomeadamente o contexto económico e jurídico em que operam as empresas em causa, a natureza dos produtos ou serviços visados por esse acordo e as condições reais do funcionamento e da estrutura do mercado ou dos mercados em questão*”¹⁶².

Do exposto no acórdão e nas Orientações, apesar das mesmas correrem o risco de ser uma junção de jurisprudência, dois fatores serão tomados em apreciação na aferição dos efeitos anticoncorrenciais de uma prática. O primeiro fator engloba as características específicas do sistema de troca de informações em causa, nomeadamente os objetivos, as condições de acesso ao sistema e de participação

¹⁶⁰ Cf. Orientações, par. 76

¹⁶¹ Cf. Orientações, par. 77.

¹⁶² Cf. Acórdão TJUE, 23/11/2006, C-238/05, *Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL contra Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)*, ECLI:EU:C:2006:734, par. 49.

no mesmo e o tipo de informações trocada. Já o segundo reporta-se à natureza e às condições económicas do mercado relevante.

1. Características da informação

Na análise das características da informação trocada, a Comissão atribui especial enfoque ao valor estratégico da informação, ao seu nível de agregação ou individualização, à sua antiguidade, à frequência com que ela ocorre, à sua natureza pública ou privada bem como à forma da troca, ou seja, se é feita de uma forma pública ou em contexto privado.

A Comissão afirma que são informações estratégicas aquelas que permitem reduzir a incerteza estratégica no mercado e a independência das partes a nível da tomada de decisões, uma vez que enfraquecem os incentivos para as empresas concorrerem entre si. O conceito de informação estratégica é reconduzido a considerações sobre preços, sejam eles efetivos, descontos, aumentos, reduções ou abatimentos, carteiras de clientes, custos de produção, quantidades, volumes de negócios, vendas, capacidades, qualidades, planos de *marketing*, riscos, investimentos, entre outras. Por fim, esclarece que as informações que possuem um maior valor estratégico correspondem a informações relacionadas com os preços, com as quantidades e com custos e procura. Todavia, recorda que a relevância estratégica dos dados dependente também da sua agregação e antiguidade, bem como do contexto do mercado e da frequência do intercâmbio¹⁶³. Daqui se retira que a troca de informação confidencial e comercialmente sensível é suficiente para ser considerada uma restrição da concorrência por objeto.

Quanto à natureza da informação, a Comissão clarifica é pouco provável que o intercâmbio de dados agregados tenha efeitos restritivos da concorrência¹⁶⁴, uma vez que os dados agregados, não permitindo reconhecer as informações de cada

¹⁶³ Cf. Orientações, par. 86.

¹⁶⁴ Cf. Orientações, par. 89.

empresa, não serão úteis para que os concorrentes cheguem a um entendimento comum¹⁶⁵. Por outro lado, a troca de informações agregadas pode ter efeitos benéficos, na medida em que poderá beneficiar tanto os fornecedores como os clientes, possibilitando-lhes uma perspectiva mais clara sobre a situação económica do setor, poderá permitir elaborações de estratégias comerciais mais eficientes tendo em conta as condições de mercado e fazer escolhas individuais mais informadas¹⁶⁶. Já os mesmos efeitos benéficos não se verificam quando a informação trocada é individualizada, na medida em que facilita o entendimento comum sobre o mercado e sobre as estratégias comerciais, facilitando a estabilidade interna do acordo. Todavia, a Comissão não descarta a possibilidade de mesmo a troca de informações agregada ser suscetível de ter efeitos restritivos da concorrência, em casos de oligopólio, por exemplo¹⁶⁷.

Informação histórica, apesar de não existir um critério claro sobre o momento exato em que uma informação se torna histórica, também não suscetível de permitir a adoção de um comportamento colusivo, uma vez que não está apta a fornecer indicações sobre o comportamento dos concorrentes ou de promover um entendimento comum sobre o mercado. Por outro lado, não será útil para efeitos de monitorização, controlo de desvios ou retaliação¹⁶⁸.

Informações públicas, ou seja, aquelas a que qualquer concorrente ou cliente pode ter acesso com o mesmo custo de acesso, não serão suscetíveis de constituir uma infração ao abrigo do artigo 101.º do TFUE¹⁶⁹. Porém, ressalva a Comissão que, mesmo que se trate de dados disponíveis publicamente, a existência de uma troca de informações adicional entre os concorrentes pode restringir a concorrência na eventualidade de provocar uma redução adicional da incerteza no mercado, uma

¹⁶⁵ Cf. BENNET e COLLINS, p. 331.

¹⁶⁶ Cf. Orientações, par. 89.

¹⁶⁷ Idem, par. 89.

¹⁶⁸ Cf. Orientações, par. 90.

¹⁶⁹ Cf. Orientações, par. 91.

vez que são estas informações adicionais que determinam que o equilíbrio do mercado evolua no sentido de um comportamento colusivo¹⁷⁰.

Por fim, a Comissão afirma que a troca de informações publicamente diminui a probabilidade da verificação de um comportamento colusivo no mercado, no entanto, para que um intercâmbio de informações seja genuinamente público, os dados devem ser acessíveis de forma idêntica, uma vez mais, em termos do custo de acesso, a todos os concorrentes e clientes e, ainda assim, a Comissão não exclui a possibilidade de mesmo a troca de informações publicamente facilitam um comportamento colusivo no mercado¹⁷¹.

2. Características do mercado

Quando se analisa a troca de informações torna-se necessário, para além de verificar as características da mesma, ter em atenção a estrutura do mercado relevante. É consensual que há uma maior tendência de as empresas alinharem os seus comportamentos num mercado oligopolístico¹⁷². Neste tipo de mercados, as empresas podem chegar a um entendimento comum sobre as condições da coordenação e sobre a melhor forma de controlar e punir os desvios¹⁷³. Os oligopólios fechados, por seu turno, poderão facilitar comportamentos colusivos no mercado, visto que é mais fácil para um número reduzido de empresas chegar a um entendimento comum relativamente às condições da coordenação e controlar desvios e permitem, por outro lado, em virtude do reduzido número de empresas, um comportamento colusivo sustentável¹⁷⁴.

Por outro lado, segundo a Comissão, os comportamentos colusivos são mais prováveis em mercados transparentes, na medida em que transparência poderá

¹⁷⁰ Cf. Orientações, par. 93.

¹⁷¹ Cf. Orientações, par. 94.

¹⁷² Cf. JONES e SUFRIN, p. 685.

¹⁷³ Orientações, par. 77.

¹⁷⁴ Cf. Orientações, par. 79

facilitar a colusão ao permitir que as empresas cheguem a um entendimento comum relativamente às condições da coordenação e/ou ao aumentar a estabilidade interna e externa da colusão.

A Comissão explica que a troca de informações poderá aumentar a transparência no mercado e, conseqüentemente, reduzir as incertezas acerca das variáveis estratégicas da concorrência, como por exemplo, preços, procura, custos, entre outros¹⁷⁵.

No caso *John Deere*, apesar do sistema de troca de informações não dizer respeito diretamente a preços, a Comissão considerou que, devido ao facto de o mercado ser extremamente concentrado, de existem barreiras à entrada, de permitir identificar as vendas de retalho de cada participante e de os membros se encontrarem regularmente, o sistema de troca de informações aumentou a transparência num mercado que já por si era concentrado e dificultou ainda a existência de concorrência potencial. A Comissão também constatou que num mercado onde as condições de oferta e da procura são estáveis, o surgimento de um comportamento colusivo é mais provável, uma vez que seria possível prever o comportamento futuro dos concorrentes através na análise das transações passadas¹⁷⁶.

Em suma, a Comissão concluiu que neste caso específico, a troca de informações permitia que cada participante conseguisse aferir a posição no mercado dos seus concorrentes e, conseqüentemente, um eficiente controlo de desvios. Por outro lado, este sistema diminuiu a concorrência a nível de preços, uma vez que as participantes facilmente conseguiriam reagir às alterações no mercado¹⁷⁷.

No caso *Asnef-Equifax*, que diz respeito um sistema de troca de informações entre instituições financeiras, sobre a identidade e a atividade económica dos devedores

¹⁷⁵ Cf. Orientações, par. 78.

¹⁷⁶ Cf. Acórdão *John Deere*, par. 78.

¹⁷⁷ Cf. JONES e SUFRIN, p. 689; Acórdão *John Deere*, par. 51, 52, 81.

e eventuais ocorrências, como falências ou insolvências, o TJUE concordou que o referido registo de dados era apto a resolver problemas de assimetria de informação entre os devedores e credores, de reduzir a percentagem de incumprimento dos devedores e de melhorar a oferta de crédito. Este foi dos poucos casos em que o Tribunal de Justiça não classificou a troca de informações como uma restrição por objeto, ainda assim, afirmou que os seus efeitos deveriam ser tidos e conta. Quanto a esta questão o TJUE esclareceu que as autoridades deveriam analisar se a oferta no mercado era concentrada, se a informação existente no tal sistema permitia identificar concorrentes individualmente e se o acesso à informação fosse feito numa base não discriminatória, para todos os operadores¹⁷⁸.

Por fim, caso fosse necessário fazer uma análise ao abrigo do n.º 3 do artigo 101.º do TFUE, o Tribunal de Justiça avançou que vantagens económicas objetivas, tais como a prevenção do endividamento dos consumidores de crédito e uma maior disponibilidade de crédito, podem preencher os requisitos cumulativos no n.º 3 do artigo 101.º TFUE.

C. Comparação entre a abordagem das restrições concorrenciais por objeto e por efeito

Autores há que consideram que o Tribunal de Justiça foi demasiado longe quanto à classificação de troca de informações como restrição por objeto. Exemplos desta extrapolação são os casos *T-Mobile* e o *Dole*, nos quais o TJUE é criticado por tornar a categoria da restrição por objeto excessivamente ampla e incerta¹⁷⁹. Tal crítica baseia-se no entendimento segundo o qual uma troca de informações só deve ser considerada uma restrição da concorrência pelo objeto quando possua um suficiente grau de nocividade para a concorrência. Por outro lado, nas Orientações sobre a cooperação horizontal, a Comissão dá apenas um exemplo de informação que pode ser considerada restritiva pelo seu objeto, que diz respeito a dados

¹⁷⁸ Cf. Acórdão *Asnef-Equifax*, par. 47, 55-61.

¹⁷⁹ Cf. JONES e SUFRIN p. 683.

individualizados relativos às intenções futuras em matéria de preços ou quantidades. Pelo conseguinte, é defendido que uma análise mais económica da troca de informações permitiria concluir que apenas um grupo muito específico de troca de informações poderia cair sob a alçada da restrição por objeto, mais precisamente, a troca de informações privada, individualizada, confidencial e relativa a intenções futuras sobre preços ou produção¹⁸⁰.

Quanto à classificação de uma troca de informações como restritiva por efeito, existem autores que alertam, por um lado, para o facto de o conceito de informação estratégica ser demasiado amplo, com a consequência prática de quase qualquer tipo de troca de informações entre concorrentes ser considerado estratégico e, subsequentemente, submetido ao escrutínio que terá de ser feito para a análise dos seus efeitos¹⁸¹ e, por outro lado, constataam que preencher todos os requisitos do n.º 3 do artigo 101.º pode ser quase uma prova diabólica para as empresas¹⁸².

Por fim, respeitante à questão de saber onde se deve desenhar uma linha que separa as restrições por objeto das restrições por efeito, alguns autores esclarecem que no extremo das restrições por objeto se devem situar as trocas, em privado, de informações individualizadas sobre intenções futuras quanto a preços ou quantidades, devido à suscetibilidade de possibilitar um comportamento colusivo.

No outro extremo, ou seja, das restrições por efeito, devem constar as trocas, em público, de informações agregadas, históricas, sobre variáveis não estratégicas, tais como os custos¹⁸³. No que diz respeito às informações que se situam no meio destes dois extremos, os autores socorrem-me da natureza privada ou pública das informações. Mais precisamente, é considerado que quando a troca de informações individualizadas, seja sobre intenções correntes ou futuras, é feita em privado, então a mesma deve ser considerada uma restrição por objeto. Diferentemente,

¹⁸⁰ Cf. JONES e SUFRIN, p. 683.

¹⁸¹ Cf. MORAIS e FETEIRA, USA: Transatlantic views on information exchange, p. 6.

¹⁸² Cf. Idem. p. 6.

¹⁸³ Cf. BENNET e COLLINS, p.332.

quando a troca de informações individualizada, seja sobre intenções correntes ou futuras, é feita em público, então a mesma deve ser considerada uma restrição por efeito¹⁸⁴.

Os autores justificam tal entendimento com os benefícios que a troca de informações de uma forma pública proporciona. Concretamente, a disseminação de intenções correntes sobre preços permite aos consumidores comparar os produtos e intensificar a concorrência. Por outro lado, a disseminação pública é mais perigosa caso os concorrentes almejem chegar a um entendimento comum sobre os preços, no entanto, para que tal seja verdade, a disseminação deve ter um valor de compromisso, no sentido de que uma empresa ao anunciar os preços que irá praticar é obrigada a praticá-los de facto. Por fim, os anúncios públicos permitem que a deteção de uma certa prática restritiva seja mais rápida e facilmente verificada¹⁸⁵.

Por fim, ainda quanto à abordagem de restrições por efeito, constata-se que a existência de umas *safe harbours* seriam um instrumento para aumentar a certeza jurídica quanto às informações que são improváveis de ter efeitos restritivos da concorrência, permitindo às empresas partilhar informação que teria efeitos procompetitivos¹⁸⁶.

Do exposto resulta que qualificar certa troca de informações de forma adequada tem uma importância imensurável, na medida em que, por um lado, se os efeitos procompetitivos e os benefícios da troca de informações não tiverem sido devidamente tidos em conta, tal terá como resultado o impedimento da inovação e dificuldade do desenvolvimento dos mercados. Inversamente, se autoridades competentes não detetam os riscos da troca de informações tal poderá diminuir o bem-estar dos consumidores e diminuir a concorrência.

¹⁸⁴ Cf. BENNET e COLLINS, p. 334.

¹⁸⁵ Cf. BENNET e COLLINS, p. 334 e 335.

¹⁸⁶ Cf. BENNET e COLLINS, p. 331 e 332; BELLAMY, & CHILD p. 420; MORAIS e FETEIRA, USA: Transatlantic views on information exchange p. 10.

Sendo a troca de informações uma ‘faca de dois gumes’, torna-se imprescindível, quando se analisa a mesma num caso de *hub and spoke*, fazer uma análise adequada do contexto económico e jurídico em que a mesma se insere, as suas características, a estrutura do mercado e a realidade do funcionamento do mercado relevante. Por isso, para a flagrante questão de se saber se uma prática *hub and spoke* poderá ser uma restrição por objeto, a resposta deve ser munida por um cuidado acrescido uma vez que interesses de variada ordem merecem proteção.

Em primeiro lugar, uma condenação precipitada da prática de *hub and spoke* como um restrição por objeto, sem consideração dos vários fatores explicitados ao longo deste ponto, traria como consequência a desconfiança e a incerteza quanto à legalidade das comunicações inseridas nas relações verticais, as quais, como vimos, são uma parte inerente da relação comercial, intensificando ainda mais a incerteza jurídica que existe em torno da troca de informações. Por outro lado, os efeitos benéficos que são revertidos para os consumidores, nomeadamente nas suas escolhas, na alocação dos seus recursos deixariam de existir.

Com o dito não se pretende desresponsabilizar todo e qualquer tipo de troca de informações, na medida em que existem certas informações que, tal como vimos, têm efeitos verdadeiramente nocivos para o processo concorrencial em si e merecem, portanto, ser abrangidas pelas disposições legais que se lhes aplicam. O que se pretende, na verdade, é que a troca de informações inserida num caso de *hub and spoke* seja merecedora de uma avaliação na qual todos os fatores importantes são tidos em conta, nomeadamente os potenciais efeitos positivos, negativos ou mesmo neutros.

Capítulo VI – Conclusão

Finda a análise global da temática de *hub and spoke* urge fazer umas considerações finais e alertas quanto à globalidade da presente investigação. Como se poderá concluir do presente trabalho, a figura de *hub and spoke* é uma prática algo incipiente, sendo conhecida aos poucos por algumas autoridades e tribunais nacionais e desconhecida, até à data da redação desta investigação, pelo Tribunal de Justiça. Para além de uma prática relativamente recente, concentra em si características que gerem incertezas quer quanto ao seu funcionamento prático quer quanto à abordagem mais adequada que as autoridades competentes lhe devem consagrar. Isto porque, sem prejuízo de nos repetirmos, o esquema *hub and spoke*, para além de não ser uma prática puramente horizontal ou vertical, misturando, portanto, características de ambas as naturezas, também suscita muitas dúvidas quanto aos incentivos que os participantes na prática têm, mais precisamente, o *hub*. Acresce à complexidade mencionada, o facto de a troca de informações, já por si, fonte de incerteza jurídica, ser o cerne dos casos *hub and spoke*.

Admite-se que um dos pontos mais frágeis desta figura triangular seja mesmo a compreensão dos incentivos do fornecedor na participação deste esquema. As teorias avançadas no presente trabalho são plausíveis explicações da racionalidade do fornecedor, porém, não são incontestáveis. Num estágio mais avançado destas práticas, tornar-se-á indispensável o aprofundamento da análise económica dos incentivos do fornecedor, na medida em que é uma parte essencial para a compreensão cabal desta figura e será igualmente importante para a correta aplicação do direito da concorrência.

Outra consideração ainda a fazer diz respeito à troca de informações, sendo este tema, na sua generalidade, um dos temas mais complexos e controversos do direito da concorrência.

Tal complexidade deve-se, desde logo, à natureza das informações trocadas, sendo muito discutida a questão de saber que tipo de informações são suscetíveis de produzir efeitos anticoncorrenciais e, a produzir efeitos anticoncorrencias, coloca-se a questão de saber se devem ser tratadas como restrições por objeto ou, alternativamente, restrições por efeito, abordagens com consequências legais muito distintas; à função económica que lhe é atribuída pelas empresas; ao tipo de relação em que se enquadram, i.e. relação vertical e/ou horizontal e o subsequente tratamento que se dá à troca de informações inserida num acordo vertical ou horizontal, à dificuldade e, por vezes, a falta de incentivo das ANC's e da Comissão, de aferir os efeitos que produzem no mercado, entre outras razões.

Por seu turno, a abordagem do tema pelas ANC's, pela Comissão, como pelo próprio TJUE não é isenta de criticismo. Alguns autores constataam que as autoridades nacionais, ao lidarem com casos de troca de informações, tendem optar pela via facilitista e superficial, de considerar a troca de informações em análise uma restrição da concorrência por objeto, na medida em que tal classificação torna desnecessária uma análise económica que se admite, por vezes complexa, dos efeitos que a respetiva troca de informações produz no mercado. É também defendido que a Comissão, nas suas Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratamento sobre o Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal, apesar de ser notável um exercício de conciliação entre os potenciais efeitos procompetitivos e anticompetitivos, tende a olhar para a troca de informações com desconfiança e, associá-la à prossecução de objectivos anticoncorrencias¹⁸⁷.

Resultado dos dois fatores *supra* explicitados são o escasso número de casos referentes à troca de informações do TJUE e a incerteza jurídica que, tanto as empresas como as ANC's, se deparam ao lidar com este tipo de prática.

¹⁸⁷ JONES, Alison e SUFRIN, Brenda e MORAIS, Luís, D. S e FETEIRA, Lúcio Tomé.

É importante reforçar o entendimento de que deve ser feita uma análise cirúrgica à troca de informações presente em alegada infração de *hub and spoke*, no sentido de que a realidade do mercado em que insere não deve ser esquecida, os seus potenciais benefícios ou mesmo a sua neutralidade devem ser devidamente ponderados, ainda para mais, em casos de *hub and spoke*, nos quais a troca de informações confidenciais entre um fornecedor e um retalhista corresponde a uma parte inerente da relação comercial e, uma avaliação errada desta troca de informações poderá ter como consequência a uma desconfiança destas comunicações verticais, que não seria benéfica para a concorrência.

O uso das restrições por objeto deverá ser igualmente muito bem ponderado, pois tais restrições foram desenhadas com o intuito de serem usadas em situações muito bem delimitadas, devido à sua gravidade e o ónus que as mesmas impõem às empresas.

Um último comentário reporta-se aos requisitos da prática concertada a verificar num caso de *hub and spoke*. Relembrando o confronto feito entre a prática decisória do Tribunal de Justiça para a prática concertada na sua generalidade com as decisões dos tribunais britânicos, apesar de o entendimento de *Court of Appeal* parecer ser mais conservador, é talvez o que melhor se coaduna com as características específicas da prática de *hub and spoke*, uma vez que troca de informações entre A-B-C pode correr o risco de ser comparada ao jogo do “telefone estragado” e perder a sua credibilidade no meio do circuito, por variadas razões. Desde logo, reconhece-se que o fornecedor possa ter interesses próprios, e sendo ele o *hub*, tem a possibilidade de distorcer a informação de modo a melhor satisfazer os seus interesses que, pelo menos em teoria, são diferentes dos interesses dos retalhistas. Por outro lado, poderá verificar-se a existência de uma certa desconfiança da veracidade da informação recebida, que terá como resultado, em última instância, a não consideração da mesma quando se planeia a estratégia comercial.

Assim, é de crer que, quando um caso de *hub and spoke* chegar ao TJUE, se um dia chegar, o Tribunal de Justiça satisfazer-se-á com a prova do preenchimento do critério da previsibilidade razoável do comportamento ilícito, em consonância com a sua prática decisória até agora, não tomando em conta os contornos específicos que *hub and spoke* apresenta.

Bibliografia

BELLAMY & CHILD, *European Union Law of Competition*, Oxford Competition Law, 8ª Ed., 2018;

JONES, Alison e SUFRIN, Brenda, *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, 6ª Ed., 2016;

AMORE, Roberto, *Three (or more) is a magic number: hub & spoke collusion as a way to reduce downstream competition*, in *European Competition Journal*. Vol. 12, n° 1, 2016, p. 28-53. Disponível em <https://doi.org/10.1080/17441056.2016.1191226>;

BENNET, Matthew e COLLINS, Philip, *The law and economics of information sharing: the good, the bag and the ugly*, in *European Competition Journal*, Vol. 6, n.º 2, 2010, p. 311-337. Disponível em <https://doi.org/10.5235/174410510792283754>;

CAYSEELE, Patrick J.G. Van, *Hub-and-spoke Collusion: Some Nagging Questions Raised by Economics*. in *Journal of European Competition Law & Practice*. Vol. 5, n° 3, 2014, p. 164-168. Disponível em <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpt082>;

GIAN, Luca Zampa e BUCCIROSSI, Paolo, *Hub and spoke Practices: Law and Economics of the New Antitrust Frontier?*, in *Competition Law International*. Abril, 2013. Vol. 9, n.º 1;

HARRINGTON JR, Joseph e HARKER, Patrick T, *How Do Hub-and-Spoke Cartels Operate? Lessons from Nine Case Studies*, in *Department of Business Economics & Public Policy*, 24 August 2018. The Wharton School University of Pennsylvania. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2765476;

MATTIOLI, Eva, *Hub and Spoke: Towards a Belgian Precedent?*, in *Journal of European Competition Law & Practice*. Vol. 7, nº 4, 2016, p. 261-266;

MORAIS, Luís, D. S e FETEIRA, Lúcio Tomé, *Concerted practices and Exchange of information: Recent development in EU and national case law*, in *e-Competitions Antitrust case laws e-Bulletin*, 2014. Disponível em <https://www.concurrences.com/en/bulletin/special-issues/exchange-of-information/concerted-practices-and-exchange-of-information-recent-developments-in-eu-and-en>;

MORAIS, Luís e FETEIRA, Lúcio Tomé, *USA: Transatlantic views on information Exchange in the field of competition law*, in *Concurrences*, n.º 3-2015. Disponível em <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-3-2015/international/transatlantic-views-on-information-exchange-in-the-field-of-competition-law>;

PERINETTO, Patrick Actis, *Hub-and-spoke arrangements: future challenges within Article 101 TFUE assessment*, in *European Competition Journal*, Vol. 15, n.º 2-3, 2019, p. 281-317. Disponível em <https://doi.org/10.1080/17441056.2019.1662209>;

PREWIT, Elizabeth e FAILS, Greta, *Indirect information exchanges to hub-and-spoke cartels: enforcement and litigation trends in the United States and Europe*, in *Competition Law & Policy Debate*. Vol. 1, nº 2, Maio 2015, p. 63-72.

SAHUGUET, Nicolas e WALCKIERS, Alexis, *Hub-and-spoke conspiracies: the vertical expression of a horizontal desire?*, in *Journal of European Competition Law & Practice*. Vol. 5, nº 10, Dezembro 2014, p. 711-716. Disponível em <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpu096>;

OECD (2019), *Roundtable on Hub-and-Spoke Arrangements – Background Note* by the Secretariat. Disponível em [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2019\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2019)14/en/pdf);

OECD (2019), *Hub-and-spoke arrangements – Note by the United Kingdom*. Disponível em [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)106/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)106/en/pdf);

ORBACH, Barak, *Hub-and-Spoke Conspiracies*, in Arizona Legal Studies, Discussion Paper No. 16-11, April 2016. The University of Arizona. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2765476;

WHELAN, Peter, *Trading negotiations between retailers and suppliers: a fertile ground for anti-competitive horizontal information exchange?* In European Competition Journal, vol. 5, n.º2, 2009, p. 823-845. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=3084756>;

Comunicação da Comissão – Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratamento sobre o Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal.

Jurisprudência:

Interstate Circuit v. United States, 306 U.S. 208 (1939);

Klor's Inc. v. Broadway-Hale Stores, Inc., 359 U.S. 207 (1959);

Kotteakos v. United States, 328 U.S. 750 (1946).

Toys “R” Us, Inc., 126 F.T.C. 415, 574-75 (1998).

United States v. Masonite Corp., 316 U.S. 265 (1942);

United States v. Parke Davis & Co., 362 U.S. 29 (1960);

United States v. Gen. Motors Corp., 384 U.S. 127 (1966).

Decisão 1022/1/1/03 JJB Sports plc v Office of Fair Trading [2004], CAT 17.

Decisão 1014 and 1015/1/1/03 Argos Limited and Littlewoods Limited v Office of Fair Trading [2004] CAT 24.

Argos Limited and Littlewood Limited contra Office of Fair Trading and JJB Sports Plc contra Office of Fair Trading, par. 141

Acórdão TG, 08/07/2008, T-99/04, AC-Treuhand AG c. Comissão, EU:T:2008:256.

Acórdão TJUE 22/11/2015, C-194/14P, AC- Treuhand AG c. Comissão, ECLI:EU:C:2015:350

Acórdão TJUE, 21/01/2016, C-74/14, Eturas c. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba, ECLI:EU:C:2016:42

Acórdão TJUE, 21/07/2016, C-542/14, SAI “VM Remonts e outros c. Konkurences padome, ECLI:EU:C:2016:578

Acórdão TJUE, 23/11/2006, C-238/05, Asnef-Equifax c. Ausbanc, ECLI:EU:C:2006:734

Acórdão TJUE, 14/07/1972, 48/69, *Imperial Chemical Industries, Ltd. c. Comissão das Comunidades Europeias*, ECLI:EU:C:1972:70.

Acórdão TJUE, 16/12/1975, 40 a 48, 54 A 56, 111, 113 114-73, *Cooperative Vereniging Suiker Unie UA e outro c. Comissão das Comunidades Europeias*, ECLI:EU:C:1975:174

Acórdão TJUE, 08/07/1999, C.49/92, P, *Anic Partecipazioni SpA c. Comissão das Comunidades Europeias*, ECLI:EU:C:1999:356.

Acórdão TJUE, 04/06/2009, C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV y Vodafone Libertel NV contra Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, ECLI:EU:C:2009:343

Acórdão TJUE, 08/07/1999, C-199/92 P, *Hulls AG c. Comissão das Comunidades Europeias*, ECLI:EU:C:1999:358

Acórdão TJUE 28/05/1998, C-7/95 P, *John Deere c. Comissão das Comunidades Europeias*, ECLI:EU:C:1998:256

Acórdão TJUE, 24/03/2013, T-588/08, *Dole Food Company, Inc. e Dole Germany OHG contra Comissão Europeia*, ECLI:EU:T:2013:130

Acórdão TJUE, 23/11/2006, C-238/05, *Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL contra Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)*, ECLI:EU:C:2006:734

Acórdão TJUE, 11/09/2014, C-67/13, P, *Groupment des cartes bancaires (CB) contra Comissão Europeia*, ECLI:EU:C:2014:2204

Conclusões do Advogado – Geral NILS WAHL, 21/05/2015, C-194/14 P, *AC-Treuhand c. Comissão Europeia*, ECLI: EU:C:2015:350

Conclusões do Advogado – Geral MACIEJ SZPUNAR, 16/07/2015, C-74/14,
Eturas, ECLI:EU:C:2015:493